

Doctrina

Los procesos simplificados o de menor cuantía

Regulación en el Anteproyecto de Código de las Familias, Civil y Comercial.

Ventajas y proyecciones frente a la situación actual del proceso civil y comercial en la Provincia de Buenos Aires



Pablo A. Grillo Ciocchini

Abogado. Integrante de la Comisión para la Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Comisión para la Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Especialista en Derecho Procesal Profundizado. Docente (UNLP y Univ. Notarial Arg.). Director del Instituto de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de La Plata. Miembro del Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Miembro de la International Association of Defense Counsel.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los procesos simplificados o de menor cuantía. Nuevo sistema de resolución de conflictos.— III. Breve referencia estadística de la oralidad en el proceso civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires. La experiencia en el marco de actuación de un Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia.— IV. La regulación del proceso simplificado en el Anteproyecto. Análisis y sugerencias.— V. Conclusiones.

I. Introducción

En los últimos tiempos, en el Derecho Continental existe una marcada tendencia a darle una función distinta a los códigos; una “descodificación” o “decodificación”, que resulta ser la forma de regular el ordenamiento de las materias en un sistema principal generalizado donde se fijan reglas y principios fundamentales; y en un sistema complementario de leyes particulares relacionadas con ese sistema madre de referencia (Falcón, 2019, p. 17) (1).

En esta dirección, resulta claro que nuestro Código Procesal Civil y Comercial, sancionado en 1968 durante un gobierno no democrático (2), ha quedado muy atrás de las realidades que hoy poseen las personas que acuden a la Justicia en busca de una solución a sus conflictos; máxime ponderando que dicho cuerpo normativo también se encuentra al margen de las reformas introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en el año 2015, y por leyes especiales tales como las de Protección contra la Violencia Familiar, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de Protección Integral de las Mujeres, de la Protección de Salud Mental,

de Defensa del Consumidor o la de Mediación.

Por otra parte, y aunque ya es un hecho que en toda la Provincia de Buenos Aires se está llevando a cabo un proceso basado en la oralidad (3), lo cierto es que nuestro Código Procesal aún no ha sido modificado en tal sentido; siendo por ello de gran importancia el tratamiento de las ideas, principios y modificaciones que se impulsan en el Anteproyecto de Código de Familias, Civil y Comercial (4) (en adelante, ACFCC, o Anteproyecto) que actualmente se encuentra en etapa de debate público.

En dicho sendero, entiendo que la reforma pretende, entre otras cosas, el protagonismo de una jueza o juez que conoce la realidad que debe juzgar, que toma contacto directo con ella; y que de esta manera tiene mayor legitimidad, con mayores posibilidades de acercarse no solo a la verdad, sino de armar la Justicia a los ciudadanos.

No es el objeto de este trabajo abarcar toda la reforma que impulsa el referenciado Anteproyecto; pero no puedo dejar de mencionar los principios o matrices rectoras que

lo sustentan a los fines de continuar el análisis propuesto, los que se encuentran en la misma línea de la tendencia moderna que rige en materia procesal: a) *Lenguaje claro y sencillo*; b) *Especial protección a personas en situación de vulnerabilidad*; c) *Perspectiva de género*; d) *Escucha a niñas, niños, adolescentes, personas con capacidad restringida e incapaces*; e) *Oralidad, intermediación entre juezas, jueces y partes, y celeridad en los trámites*; f) *Expediente digital*; g) *Régimen de notificaciones sencillas, flexibles, pero efectivas*; h) *Incentivos para la autocomposición de los conflictos, y para mantener la buena fe de las partes, abogadas y abogados*; i) *Oficinas de juezas y jueces, pero con aviso y diálogo con las partes*; j) *Separación entre funciones administrativas y jurisdiccionales mediante la creación de oficinas de gestión judicial*; k) *Evaluación y actualización permanentemente mediante una Comisión de normas prácticas*.

Y es en dicho sentido, con fundamento en el tratamiento simplificado y expedito de cuestiones que abarcan a gran parte de los

justiciables, que en dicho Anteproyecto se ha innovado con la regulación de los llamados procesos simplificados o “de menor cuantía” —lo cual, desde ya dejó aclarado, no implica que sean de menor importancia—, que vienen a cumplir con el mandato de nuestra Carta Magna provincial, en cuanto dice que “la ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominantemente oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal” (Const. Pcia. Bs.As., 1994, art. 174).

Es por ello que el presente trabajo tiene como objetivo analizar la situación actual de procesos que, ya sea por su valor o materia, pueden tramitar como “procesos simplificados” en el lenguaje del ACFCC; considerando las estadísticas brindadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en dicho sentido y la propia experiencia en el marco de la actuación en un Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia; ponderando las

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) FALCÓN, Enrique M., “Codificación y decodificación procesal”, en *Revista de Derecho Procesal*, “Nuevas Estructuras Procesales”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, t. 2019-2, p. 17.

(2) En el año 1968, el entonces gobernador de facto Francisco Imaz dictó el dec. 7425/1968, sancionando el Código Procesal Civil y Comercial, copia del establecido por el gobierno de facto para el ámbito nacional en 1967.

(3) Plan de Implementación de la oralidad en los pro-

cesos de conocimiento del Fuero Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (2016). Aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Información disponible en <https://www-2020.scba.gov.ar/oralidad/oralidad.asp>.

(4) Anteproyecto de Código de Familias, Civil y Comercial impulsado por el gobierno provincial durante el año 2021. Disponible en https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/codigo_de_familias_civil_y_comercial.

Columna de opinión

Alquimia locativa



Luis F. P. Leiva Fernández

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Civil (UBA, UNLP, Austral); de la Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía). Director de Anales de Legislación Argentina de Ed. La Ley. (Thomson Reuters).

Véase el texto completo en p. 4

Nota a fallo

Impuesto a las ganancias

Deducciones. Obligaciones negociables. Interpretación de la ley del gravamen. CS, 15/07/2021. - INC SA (TF 24.746 - I) c. DGI.

[La deducción de intereses de obligaciones negociables en un leveraged buyout y la no aplicación de la universalidad del pasivo](#)

Nicolás Malumán - Juan Ramírez Oyhánarte

Jurisprudencia

Procesos colectivos en defensa del consumidor

Gratuidad. Alcance. Publicidad en medios de prensa. Responsabilidad social del diario en la publicación. Costo sujeto a lo resuelto en el caso en materia de costas. CCiv. y Com., Mar del Plata, sala III, 21/10/2021. - *Protegiendo al Consumidor P.A.C. c. Banco Santander Río S.A. s/ Repetición sumas de dinero cuadernillo Art. 250 CPCC.* 11

ventajas que traería la implementación de dicho tipo de proceso, analizando su estructura y realizando recomendaciones para optimizar su regulación y funcionamiento.

II. Los procesos simplificados o de menor cuantía. Nuevo sistema de resolución de conflictos

En una primera aproximación a la temática puede sostenerse que la estructura clásica del proceso civil y comercial en la Provincia de Buenos Aires nos presenta tres clases de procesos de conocimiento: ordinario, sumario y sumarísimo; englobándose dentro del marco del proceso sumario gran cantidad de conflictos, dado el marco económico que presenta en el inc. 1) del art. 320 del Cód. Proc. Civ. y Com. Pcia. Bs.As. (Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, 1968 t.o. ley 14365, 2012) (5), además de todas las controversias incluidas cualquiera sea el monto del inc. 2º de dicho artículo (6).

Dicha situación lleva en la mayoría de los casos a una sobrecarga de tareas en los tribunales para atender causas que muchas veces poseen poco contenido patrimonial; o bien que pueden ser sustanciadas y tramitadas por un procedimiento mucho más sencillo, rápido y oral que el regulado actualmente bajo las normas del ya referenciado proceso sumario.

En este sendero, debo resaltar la situación en la que se encuentran quienes muchas veces tienen un reclamo de escaso monto económico —o que pretenden una disputa sencilla por sus elementos fácticos o la discusión jurídica comprometida— y deben acudir a las reglas de un proceso complejamente formal como el sumario, con el consecuente diferimiento en el tiempo de la solución a su conflicto.

Es por ello que la creación de los procesos simplificados o de menor cuantía —con la consecuente supresión del proceso sumario tradicional—, que cuentan con un procedimiento más sencillo, basado en la oralidad y que garantiza el derecho de defensa en juicio (7), se alzan como una solución a la problemática expuesta, posibilitando el acceso a la Justicia de personas que muchas veces se encuentran en situación de vulnerabilidad (8), posibilitando —en las palabras de Berizonce— una “tutela procesal diferenciada” (Berizonce, 2008, p. 31) (9) eficaz para atender los vínculos más débiles en el marco de nuestra sociedad (10).

Es que uno de los fines del Derecho es mantener la paz social a través del fin del conflicto entre las partes, siendo un deber del Estado la asistencia a través del sistema judicial para arribar a dicho fin. No puede discriminarse entre lo que se considera justiciable y lo que puede quedar afuera de tal calificativo, por la circunstancia de no haber alcanzado un valor económico que se impone desde un límite, muchas veces, abstracto.

III. Breve referencia estadística de la Oralidad en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. La experiencia en el marco de actuación de un Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia

Como ya mencioné anteriormente, el proceso civil y comercial, y en especial el proceso sumario, se ha visto flexibilizado mediante la ejecución del “Plan de Implementación de la oralidad en los procesos de conocimiento del Fuero Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” (SC Buenos Aires, 2016) (11), el cual ha traído innumerables avances en materia de tiempo y calidad para la justicia y justiciables.

En efecto, las estadísticas hablan por sí solas. El monitoreo realizado durante el período de tiempo que va desde el 01/08/16 al 30/06/18 por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en relación con la puesta en funcionamiento de la experiencia de oralidad sobre juzgados civiles y comerciales de 18 Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires (12), muestra un alto porcentaje de celebración de Audiencias Preliminares (91%) y Audiencias de Vista de Causa (83%), y un marcado descenso en los tiempos de duración del proceso —el 34% de los procesos finalizados se resolvieron en menos de un año desde su inicio y un 69% en menos de 2 años—.

No solo se permitió una mayor intermediación entre las juezas y jueces con las partes del proceso, sino que también se alcanzó un alto porcentaje de conciliación o transacción —43% de 7.026 causas fueron resueltas a través de la conciliación o transacción—, lo cual fue posible justamente gracias al mayor contacto de las partes en el ámbito de dichas Audiencias, la claridad de los conceptos allí expuestos y debatidos; destacando la labor no solo de los magistrados y magistradas, sino también de las letradas y letrados que también participaron del proceso (13).

Dichas estadísticas tienen su correlato similar en la labor desarrollada en un Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia, me-

dante la implementación de dicho Plan de Oralidad (14).

En efecto, de un total de 210 causas que tramitan bajo las reglas del proceso sumario y el Plan de Oralidad, 69 han terminado con acuerdo transaccional homologado (32,8%), mientras que en 94 se ha dictado sentencia definitiva (44,7%), lo cual muestra claramente la alta efectividad de la oralidad y la celebración de dos audiencias principales con intermediación entre las partes y el juez o jueza (15).

Ello lleva a acortar el tiempo del proceso, haciendo que procesos que antes duraban en promedio seis o siete años, en el plazo de uno o dos años se encuentren finalizados; no debiendo medirse solo dicho resultado en forma temporal, sino también en calidad del servicio de justicia brindado y acceso de las personas a esta última.

En este sentido debo destacar que no solo se comprueba un alto grado de satisfacción en las personas que acuden al Juzgado en busca de una solución a su conflicto, sino también por parte de los letrados que las representan y los auxiliares de la justicia que intervienen en el proceso, dada la cercanía e intermediación que se brinda en su transcurso (16).

Es por todo lo expuesto hasta el momento, y los favorables resultados y estadísticas brindadas, que resulta necesaria la consagración legislativa de un proceso oral en nuestro Código de Procedimiento Bonaerense; siendo mayor aún la necesidad de simplificar la tramitación de algunas causas que por su monto o materia pueden permitir un debate atomizado en el marco de una o dos audiencias, que redundarían en aún más celeridad en el proceso que la expuesta en las estadísticas citadas en párrafos anteriores; y una más rápida solución al conflicto de las partes.

Por ello, a continuación, analizaré la regulación del proceso simplificado en el marco del ACFCC, contrastándola con la experiencia diaria en la labor de un Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia en la Provincia de Buenos Aires, a los fines de determinar si su implementación resultaría beneficiosa para el sistema judicial bonaerense.

IV. La regulación del proceso simplificado en el Anteproyecto. Análisis y sugerencias

El proceso simplificado se encuentra regulado en la Parte 2 (Procesos de Conocimiento), acápite III, Capítulo 68 del ACFCC; concordando en este punto con la denominación de este tipo de procesos como “simplificados”, para no hacer hincapié en

la expresión “menor cuantía”, que podría interpretarse como un menor valor del litigio —aunque muchas veces se hace referencia a este tipo de procesos por este último nombre—.

IV.1. Ámbito de aplicación. Posibilidad de reconducción

En cuanto a las normas generales que rigen el proceso, aparece en primer lugar el ámbito de su aplicación (ACFCC, 2021, art. 517), dejándose establecido que este último se aplica en razón del monto, materia y a opción de la parte actora.

Así, se aplica *en razón del monto* en todos los procesos de conocimiento en los que se reclama una suma igual o menor a cinco veces el salario mínimo vital y móvil, exceptuándose los procesos sobre alimentos (17). En ellos no se admitirá la prueba pericial y no se celebra la “audiencia complementaria”, que más adelante analizaré (18); lo cual le brinda un mayor dinamismo y rapidez en la solución del conflicto, tomando como parámetro su cuantía (19).

En este punto considero acertado tomar como referencia la unidad del salario mínimo, vital y móvil para establecer el tope del monto para este tipo de procesos, dado que se irá actualizando a medida que dicho salario se modifique por parte del Gobierno, lo cual hará que la norma no quede desactualizada con un monto estanco y se adapte a la realidad social imperante.

A la fecha de redacción de este artículo, el valor del Salario Mínimo, Vital y Móvil asciende a \$ 27.216 (20), por lo que el tope en razón del monto para este tipo de procesos sería de \$136.080, apareciendo a mi criterio como adecuado para la clase de procesos que se regula, máxime ponderando la gran simplificación de su tramitación —e incluso la posibilidad que contempla el inc. 3 del art. 517 del ACFCC de optar la parte actora por este tipo de proceso simplificado en los procesos de conocimiento en los cuales se reclame una suma mayor a cinco y menor a doce salarios mínimos vitales y móviles—.

Por otra parte, en el inciso 2) del artículo 517 se regula qué tipo de procesos queda comprendido *en razón de la materia* —con independencia del monto reclamado—, entre los que se encuentran (21):

a. *Aquellos sin contenido patrimonial que tengan por objeto cuestiones de vecindad o derivadas de la propiedad horizontal.*

Resulta lógico asignarle a este tipo de conflictos la tramitación simplificada, a los fines

(5) Teniendo en cuenta que dicho inciso expresa que tramitan por juicio sumario los procesos de conocimiento hasta la suma de un valor equivalente de 4.500 *jus*, salvo los que sean de competencia de la Justicia de Paz.

(6) Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, 1968 t.o. ley 14.365, 2012, art. 320 (Juicio Sumario) inc. 2º: Pago por consignación; División de Condominio; Cuestiones entre copropietarios surgidas de la administración, y las demandas que se promovieran por aplicación de la ley de propiedad horizontal, salvo que las leyes especiales establecieran otra clase de procedimiento; Cobro de crédito por alquileres de bienes muebles; Cobro de medianería; Obligación de otorgar escritura pública y resolución de contrato de compraventa de inmuebles; Cuestiones relacionadas con restricciones y límites del dominio o sobre condominio de muros y cercos, y en particular, las que susciten con motivo de la vecindad urbana o rural; Obligación exigible de dar cantidades de cosas o valores, o de dar cosas muebles ciertas y determinadas; Suspensión del ejercicio de la patria potestad y suspensión y remoción de tutores y curadores; Pedido de fijación del plazo de cumplimiento de la obligación cuando no se hubiere señalado en el acto constitutivo, o si se hubiese autorizado al deudor para satisfacerla cuando pudiese o tuviese medios para hacerlo, siempre que no se tratase

de título ejecutivo; Daños y perjuicios derivados de delitos y cuasi delitos y de incumplimiento del contrato de transporte; Cancelación de hipoteca o prenda; Restitución de cosa dada en comodato; Cuestiones relacionadas con la tenencia de menores, además de los demás casos que la ley establece.

(7) Ver en este sentido el trabajo de GRILLO, Pablo, “Las causas simples o pequeñas: una deuda gigante”, *Revista de Litigación y Gestión Judicial*, año 2, número especial (2021), Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP, p. 21 y ss.

(8) La Justicia debe estar disponible para el que más necesita, sin importar el *quantum*, sino simplemente porque se está frente a personas más indefensas que otras.

(9) BERIZONCE, Roberto O., “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas”, *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008-2, p. 31.

(10) En este sentido, se seguiría el lineamiento expuesto por las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad” aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008.

(11) Sucintamente, mediante este Plan de Implementación de la Oralidad, se modifica la estructura del proceso de conocimiento tradicional, con un mayor protagonismo e intermediación de las juezas y jueces en el proceso,

contando con dos hitos claves en materia de Oralidad como son las Audiencia Preliminar —donde se intenta una conciliación con las partes, y de no ser factible la misma, se ordena la producción de las pruebas ofrecidas— y una Audiencia de Vista de Causa —donde se lleva a cabo la producción de la prueba de testigos, confesional y explicaciones periciales (estas últimas, solo si son necesarias)—.

(12) Disponible en <https://www-2020.scba.gov.ar/oralidad/oralidad.asp#1>.

(13) Pude advertirse el alto grado de satisfacción de las partes y de los letrados en el marco de las Audiencias celebradas, lo cual resultó materializado en una encuesta que puede consultarse en <https://www-2020.scba.gov.ar/oralidad/oralidad.asp#1>.

(14) Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Mar del Plata, donde actualmente me desempeño como Auxiliar Letrado.

(15) Datos tomados del *Sistema Augusta* en el marco del cual opera la Administración de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

(16) En el caso de los peritos, debo resaltar que el primer contacto que tienen con el proceso es una entrevista con un funcionario del Juzgado, quien lo pone al tanto del estado de la causa, y permanece en constante vinculación con dicho auxiliar de la justicia a lo largo de todo el

proceso, a los fines de facilitar su tarea y lograr un dictamen con mayor rapidez.

(17) Podría agregarse en la redacción del artículo, que quedarían exceptuados de este tipo de procesos aquellos que resulten competencia del fuero de familia.

(18) Anteproyecto de Cód. Proc. Civ. y Com. Fed., 2021. Art. 518. “Mínima cuantía. En los casos del inciso 1) del artículo 517 (Ámbito de aplicación) no será admisible la prueba pericial y no se celebrará audiencia complementaria”.

(19) Nótese que el actual art. 320 del Cód. Proc. Civ. y Com. Pcia. Bs. As. estipula un límite de 4.500 *jus* para la tramitación de juicios bajo las reglas del proceso sumario; el cual resulta ampliamente superior al límite que fija el Anteproyecto para los procesos simplificados.

(20) Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (2021), Resolución 6/2021 RESOL-2021-6-APN-CNEPYSMVYM#MT Ciudad de Buenos Aires, 06/07/2021.

(21) Comentaré brevemente aquellos tipos de proceso que resultan novedosos, o bien dentro de los cuales pueda hacerse alguna sugerencia o comentario práctico, dejando fuera de comentario las cuestiones relacionadas con el fuero de familia por exceder el ámbito donde desempeño mis funciones.

de obtener una solución rápida en el marco de una temática cotidiana que, de prolongarse en el tiempo, puede derivar muchas veces en conflictos de mayor importancia o gravedad. Pueden incluirse dentro de este acápite aquellos conflictos entre vecinos de un inmueble afectado a propiedad horizontal (ruidos, uso indebido de mascotas, cuestiones de espacio común, o bien problemas con la administración), así como también cuestiones relacionadas con restricciones y límites del dominio o condominio de muros y cercos, entre otras.

En efecto, muchas veces en el ámbito de un Juzgado de Primera instancia Civil y Comercial dichas cuestiones se solucionan mediante la celebración de una Audiencia de Conciliación; motivo por el cual sistematizar este tipo de procesos con una Audiencia Principal donde se intentará en primer término conciliar no hace más que consagrar la referenciada práctica desarrollada en dichas dependencias.

b. De división de condominio.

c. De liquidación y ejecución individual de sentencias de condena de responsabilidad genérica.

Estimo que, en este punto, se estaría haciendo efectivo lo dispuesto en el artículo 679 del ACFCC para las sentencias colectivas, en cuanto a la necesidad de promoción de un proceso simplificado o sumarísimo para determinar la relación de causalidad específica y la cuantía de los rubros indemnizatorios.

d. De ejecución de sentencias extranjeras.

e. De acciones posesorias.

Estas ya se encontraban regidas por las normas del juicio sumario en el marco del vigente Cód. Proc. Civ. y Com. Pcia. Bs. As., en su art. 617.

f. De reparaciones urgentes en otro inmueble y reparaciones urgentes en el inmueble locado (22).

g. De autorizaciones para contraer matrimonio, oposición a la celebración del matrimonio, autorizaciones para salir del país, petición para conocer los orígenes en el caso de personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida, controversias entre consentimiento de la persona progenitora adolescente en los actos que requieren asentimiento de sus progenitores, y autorizaciones para ejercer actos jurídicos que no tengan prevista un trámite especial.

h. De determinación del monto de la reparación por daños causados por medidas cautelares.

Resulta útil la inclusión de este tipo de cuestiones bajo las reglas del proceso simplificado, más allá del monto implicado, dado que es probable que se esté en presencia de un escaso debate jurídico.

i) De alimentos extraordinarios.

j) De cancelación de prenda o hipoteca.

k) De pago por consignación.

l) De cobro de medianería.

m) *Ejecutivo de consumo en los casos en que sea reconducido en los términos del artículo 520 (reconducción del trámite).*

En este punto, regla expresamente el art. 519 del ACFCC (2021) que no será aplicable el proceso simplificado a los casos de consumo, cuando la parte actora sea proveedora de bienes o servicios; pero dejando a salvo por el art. 520 del mismo cuerpo normativo la facultad de la jueza o juez de reconducir el trámite bajo las reglas del proceso simplificado en los casos de procesos ejecutivos de consumo, cuando ello resulte necesario, en consonancia con las facultades judiciales del art. 328 del ACFCC (23).

n) *De tercerías, si no se utiliza el trámite de los incidentes.*

ñ) De honorarios de las árbitras y árbitros.

Finalmente, en el inc. 3 del art. 517 se establece la posibilidad en cabeza de la parte actora de optar por el proceso simplificado, para los casos que dispone la norma:

a) *En todos los procesos de conocimiento en los cuales se reclame una suma mayor a cinco y menor a doce salarios mínimos vitales y móviles;*

b) *En los siguientes procesos, incluso con sumas mayores o iguales a doce salarios mínimos vitales y móviles:*

(i) *En la acción para determinar la relación de causalidad específica y la cuantía de los rubros resarcitorios en el proceso colectivo prevista en el art. 679 (Indemnización por responsabilidad civil. Liquidación y ejecución individual); y la acción por rendición de cuentas o aprobación de cuentas;*

(ii) *En las autorizaciones supletorias en materia de bienes en los matrimonios y en las uniones convivenciales,*

(iii) *En la liquidación del monto de la condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, si no se aplica el proceso sumarísimo,*

(iv) *La fijación del monto de daños y perjuicios en el caso del art. 672. Condena a entregar algo (24).*

En relación con la posibilidad de reconducción del trámite que posee la jueza o juez, de acuerdo con el juego del art. 520 del ACFCC y art. 328 del mismo cuerpo normativo, me remito a lo ya expuesto al analizar la posibilidad de que los procesos ejecutivos de consumo tramiten por la vía del proceso simplificado.

mite.

(24) ACFCC (2021) Art. 672. *Condena a entregar algo.* Cuando la condena fuera de entregar algo, se librará mandamiento para desapoderar a la vencida, quien podrá oponer, en lo pertinente, las excepciones a que se refiere el artículo 664 (Excepciones). Si la condena no puede cumplirse se le obligará a la entrega del equivalente de su valor, previa determinación si es necesario, con los daños y perjuicios que se generen. La fijación de su monto se hará ante el mismo juzgado, por las normas de los artículos 660 (Liquidación) y 661 (Conformidad. Objeciones) o por proceso simplificado o sumarísimo. La resolución será irrecurrible.

(25) Cuya aprobación y regulación debe ser objeto de reglamentación, y que, a mi criterio, debería ser parte integrante de un Anexo dentro del mismo Código Procesal.

(26) Por supuesto que antes de la presentación de los Formularios, debe transitarse la etapa de mediación pre-

IV.2. Del proceso y su tramitación

Un punto sobresaliente de este tipo de procesos resulta ser la presentación de la demanda y su contestación en *formularios (25)*, con los que se acompañará la prueba documental que tengan en su poder las partes —y ofrecerán la restante prueba—, debiendo ser fundados oralmente durante la celebración de la Audiencia Principal regulada en el art. 527 del Anteproyecto (26).

Antes de ello, la accionante deberá darle aviso a la parte contraria de la presentación del formulario, fijándose un plazo de cinco días para ello (27); plazo en el que la jueza o juez deberán fijar fecha para la celebración de la Audiencia Principal, la cual no podrá exceder de 40 días desde la providencia que la fija; plazo que aparece congruente con el tipo de proceso que se regula, máxime cuando en caso de que el juez o jueza lo considere, podrán fijar un plazo menor.

En el caso de existir incidentes, excepciones, impedimentos procesales, defensas u oposiciones (ACFCC, 2021, art. 522), deberán ser planteados en los formularios iniciales —o en la oportunidad en que surja la cuestión—, debiendo darse aviso a la contraria, y tramitarse en el marco de la audiencia principal, pudiendo ser resueltos allí o al momento de dictar sentencia (28), pero no suspendiendo el curso del proceso.

¿Qué tipo de prueba resulta admisible en este tipo de procesos? El Anteproyecto estipula en su art. 523 que en principio solo se admitirá prueba documental, declaración de parte, testimonial y de informes; no siendo admisible la prueba de reconocimiento judicial ni la pericial, excepto que esta última resulte estrictamente necesaria (29), lo que conllevará —de ser este último el caso— la exclusión del proceso del trámite simplificado (30).

En cuanto a la producción de la prueba (ACFCC, 2021, art. 526), tendrá lugar durante la celebración de la Audiencia Principal, en tanto toda la probanza que no sea presentada durante dicho acto caducará de pleno derecho —salvo las excepciones previstas para la celebración de una Audiencia Complementaria como se verá más adelante—, pudiendo darse los siguientes supuestos al respecto:

a. Declaración de parte y testimonial

- Recibida por el juez o jueza en los términos de las Secciones 59.4 (ACFCC, 2021, arts. 435 a 444 —Declaración de parte—), y 59.5 (ACFCC, 2021, arts. 445 a 460 —Prueba testimonial—), con excepción de los artículos 447 (Número de personas para prestar declaración testimonial) y el 448 (Audiencia).

- Se admite un máximo de 3 personas propuestas para prestar declaración testimonial

judicial obligatoria o la etapa previa.

(27) Si se citan terceras personas al proceso, la jueza o juez debe dictar resolución en el plazo de cinco días.

(28) Se exceptúan: 1) El incidente sobre admisibilidad de la prueba pericial ofrecida por la demandada, que deberá ser tramitado y resuelto en la oportunidad del art. 523 (Prueba admisible), y 2) Los incidentes que se susciten entre la audiencia principal y la audiencia complementaria, que serán tramitados y resueltos en la audiencia complementaria.

(29) En efecto, el art. 525 del ACFCC estipula que excepto en los casos comprendidos en los procesos simplificados en razón del monto, si una de las partes considera que la prueba pericial es imprescindible, así lo hará saber en la oportunidad de presentar el formulario respectivo, debiendo la jueza o juez convocar a una audiencia remota donde escuchará las posiciones de las partes sobre esta cuestión, y donde una vez concluida la misma,

por cada parte. También pueden prestar declaración las y los profesionales o expertos que las partes convoquen, a su costo, para informar sobre aspectos científicos, profesionales o técnicos (31).

- Es carga de las partes la comparecencia de las personas propuestas para prestar declaración testimonial en la audiencia principal; en caso de ausencia, ello implica la caducidad automática de tal medio de prueba, excepto que la jueza o el juez consideren que ello se debe a motivos serios y ajenos a las partes, pudiendo disponer su declaración en la Audiencia Complementaria que regula el art. 528 del ACFCC.

b. Prueba documental:

- Se admitirá en los términos y condiciones previstos por la Sección 59.2 (ACFCC, 2021, art. 414 a 427 —Prueba documental—).

c. Prueba informativa:

- La prueba de informes debe ser diligenciada por las partes en los términos de la Sección 59.3 (ACFCC, 2021, arts. 428 a 434 —Prueba Informativa—) y presentada durante la audiencia principal, lo cual supone un avance en cuestión de tiempos dentro del proceso, no postergando su orden y producción para más adelante.

La oralidad como piedra angular del proceso. La Audiencia Principal y la Audiencia Complementaria.

Como ya adelanté en párrafos anteriores, la oralidad se hace presente de manera insoslayable en este proceso simplificado, pudiendo destacarse dos actos: la Audiencia Principal (art. 527) y la Audiencia Complementaria (art. 528).

Es que, a mi criterio, el juez legitima el ejercicio de su función cuando tiene conocimiento de la realidad con la que opera al momento de dictar sentencia.

Respecto a la Audiencia Principal, y más allá de lo expresado anteriormente en torno a la producción de la prueba ofrecida por las partes, cuenta con una serie de reglas que deben respetarse.

Así, en cuanto a la inasistencia de cualquiera de las partes, se prevé una sanción rigurosa en caso de falta de justificación (32) por parte de ellas: tenerla por desistida del proceso o por no contestada la demanda. La sanción aparece como rigurosa a primera vista —sin perder de vista los fines de celeridad del proceso—, debiendo aclarar a mi criterio en qué caso procede una u otra multa, dadas las diferentes consecuencias de uno u otro camino.

Cabe aclarar que, en la práctica diaria, en algunas oportunidades las partes se ausentan de las audiencias fijadas; motivo por el cual en la orden de citación que emana de la

(22) En este caso tal vez convendría que estos supuestos tramitarán por la vía del proceso sumarísimo, más allá de la facultad de la jueza prevista en el art. 533 del ACFCC.

(23) ACFCC (2021), Art. 328. *Facultades judiciales. Asignación y reconducción del trámite.* La jueza o juez resolverá cuál es el tipo de proceso que corresponde de acuerdo con las pretensiones planteadas. En el proceso simplificado, durante la audiencia principal la jueza o juez podrá reconducir el trámite y asignarle el que considere que corresponde según este Código. Ello en ningún caso permitirá suspender ni omitir la celebración de la audiencia principal ni justificará la ausencia de la jueza o juez. Si de los términos en que quedó trabada la relación procesal resulta que corresponde el trámite del proceso simplificado, aun cuando las partes no lo hayan pedido y el proceso se haya iniciado de otra forma, antes o en la audiencia preliminar la jueza o juez deberá ajustar el trá-

si existen hechos controvertidos y pretensiones donde resulten imprescindibles la producción de dicha prueba, se ordenará su producción.

(30) En el acto de la audiencia remota, la jueza o juez intentará una conciliación entre las partes, excluyendo al proceso del trámite simplificado y asignándole el que considere adecuado según el caso.

(31) Entiendo que la redacción en el Anteproyecto posibilita que además del máximo de tres testigos admisibles en este tipo de procesos se permita la declaración de expertos o personas con conocimientos científicos, lo cual de alguna manera podría llevar a “evitar” la disposición de la prueba pericial correspondiente en el caso, con el consecuente ahorro de tiempo procesal en este sentido.

(32) Claro está que si justifica debidamente su inasistencia, se fijará una audiencia complementaria en los términos del art. 528.

jueza o juez se estipula ya una multa para el caso de inasistencia justificada.

Una vez iniciada la Audiencia Principal, las partes tendrán 15 minutos para fundar en forma oral las pretensiones que hubieran mencionado en sus formularios de demanda y contestación; luego de lo cual la jueza o el juez intentarán una conciliación total o parcial del conflicto. En caso de fracasar esto último, se fijará el objeto del proceso y de la prueba, depurando o rechazando la que no sea admisible o inconducente para la resolución del caso (33) y ordenando la producción de la prueba pertinente en los términos expuestos anteriormente en este trabajo.

Asimismo las partes podrán contestar los incidentes, excepciones, impedimentos procesales y defensas que se hubieran planteado en los términos del art. 522 (Incidentes y oposiciones) en un tiempo razonable, pudiendo resolverse dichas cuestiones en el marco de la Audiencia o al momento de dictar sentencia.

¿Cuándo se celebra la Audiencia Complementaria? Pues bien, se fijará solo si la jueza o juez encuentra motivos serios y ajenos a las partes por los que la prueba no pudo producirse en su totalidad durante la Audiencia Principal —o si la jueza o juez ordenaron de oficio la producción de alguna probanza no ofrecida por las partes—, pudiendo ejercer esta facultad por única vez y dentro de los 30 días siguientes a la celebración de la Audiencia Principal.

Otro punto a resaltar en cuanto a la fuerte presencia de la oralidad en este tipo de procesos resulta ser la presencia de los “alegatos” (ACFCC, 2021, art. 529) sobre el mérito de la prueba producida en el proceso, los cuales podrán ser pronunciados por las partes una vez concluida la producción de la prueba —ya sea en la Audiencia Principal o Complementaria, según corresponda— con un máximo de 10 minutos y no admitiéndose la presentación de escritos para suplir dicho alegato oral (34).

IV.3. La sentencia. Posibilidad de recurrir

He aquí una de las mayores novedades en la actuación de la jueza o juez, y que tal vez pueda ser objeto de diversas opiniones por parte de la doctrina y ciudadanos y ciudadanas que participen del debate del AC-FCC. Y digo esto, porque la decisión sobre la

procedencia de la demanda —con expresión sucinta de motivos y alcance— debe dictarse en forma oral en el acto de la audiencia; no fundando la sentencia según la norma proyectada ni siendo susceptible de recurso alguno (ACFCC, 2021, art. 530).

Parece, a primera impresión, que dicha obligación puede derivar en algún caso en una decisión apresurada o bien que resulte necesario un mayor tiempo de análisis de la probanza producida en el acto de la audiencia; quedando obligado el juez o jueza a dicha decisión, en virtud del carácter vinculante que parece traer la norma.

Otra cuestión a tener en cuenta puede ser que el acto de la audiencia se prolongue en exceso en búsqueda de una decisión acertada por parte del juez o jueza; y con miras a no equivocarse en la expresión que decide el pleito.

Es por eso, es mi opinión, que dicha obligación de pronunciarse en el acto de la audiencia —suerte de “veredicto” en términos de derecho penal— debería regularse de manera diferente, permitiendo alguna excepción a la regla de emitir opinión por parte de la jueza o juez en dicho acto —por ejemplo, en caso de necesidad de un mayor análisis de la probanza rendida o documentos traídos por las partes; o bien en el supuesto de necesitar la producción de alguna prueba más de oficio—o directamente tornar facultativa la posibilidad de emitir dicha decesión al finalizar la audiencia —ello teniendo en cuenta que en el plazo de diez días deberá dictarse la sentencia propiamente dicha con la solución y adecuada fundamentación del caso, respetando los requisitos de una resolución definitiva en los términos del art. 485 del Anteproyecto—.

Por último, se fija la regla de la inapelabilidad de todas las providencias y resoluciones que se dicten durante el proceso simplificado —lo cual aparece lógico en virtud de las características y objeto del proceso—, siendo posible la apelación de la sentencia que resuelve el conflicto en forma restringida, comenzando a correr el plazo para interponer este recurso desde la notificación de la sentencia y sus fundamentos.

IV.4. El procedimiento para expedición de la segunda copia de una escritura pública

En la sección 68.2, aparece regulado este tipo de procedimiento, que se regirá por las

reglas del proceso simplificado, pero con algunas modificaciones: a) Se dará aviso de la solicitud a todas las personas que hayan participado en la escritura y/o al Ministerio Público; b) Con la solicitud debe acompañarse certificado del Registro de la Propiedad Inmueble acerca de la inscripción del título y estado del dominio; c) 3) Si no se presentan las personas demandadas, o se allanan, o solo interviene el Ministerio Público, no se celebran audiencias.

V. Conclusiones

La creación del proceso simplificado o de menor cuantía resulta una novedosa y fresca solución para la agilización procesal —en especial en el fuero civil y comercial—, encontrando en su regulación un respeto de los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración, fundamentales a los fines de resguardar el acceso a la Justicia y la protección de las personas en situación de vulnerabilidad (35).

En efecto, la Justicia de los Procesos Simplificados, de Menor Cuantía o Pequeñas Causas tiene en miras asegurar el efectivo acceso a la Justicia de los que menos tienen, de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad o bien de las personas que pueden solucionar sus conflictos de forma sencilla, rápida y eficaz en razón de la claridad o sencillez de la discusión jurídica involucrada.

Y a ello debe agregarse la posibilidad de agilizar aún más un gran caudal de procesos, los que, si se siguiera con las vías procesales actuales, demorarían mucho más tiempo que el propuesto con este tipo de procesos simplificados.

En este sentido, como dato empírico de los beneficios de un proceso eminentemente oral y con inmediación, he citado las estadísticas brindadas en torno a la implementación del Plan de Oralidad por parte de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, así como también las que surgen de la labor diaria de un Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia en Mar del Plata.

Así, considero que tenemos un gran desafío por delante a nivel provincial, el cual conlleva instrumentar los mecanismos y herramientas procesales necesarios para que se ampare y proteja a un gran número de justiciables que buscan el restablecimiento o reconocimiento de sus derechos, los que muchas veces no

solo se encuentran controvertidos, sino que también se hallan vulnerados.

En dicho camino, la responsabilidad de que se llegue a buen puerto está en cabeza no solo de los operadores del Derecho, sino también de los tres órganos de Poder, los que deben trabajar en forma coordinada y conjunta a los fines de lograr la normativa que más se adecue a las necesidades expuestas y, de esta manera, permitan que la Justicia no se torne ilusoria o lejana para nuestros ciudadanos y ciudadanas, sino que se acerque a ellos, lo cual es necesario para garantizar nuestro sistema democrático.

Ir más allá de la reforma procesal propuesta implicaría pensar en la creación de Juzgados de Menor Cuantía, lo cual alivianaría el caudal de causas de los Juzgados de Familia, Civiles y Comerciales, que pasarían a conocer el resto de los procesos de conocimiento; pero entiendo necesario en primer término atravesar la mencionada transformación del proceso civil y comercial con el objeto de sentar las raíces firmes de un proceso que, tal vez, pueda seguir creciendo con dicho horizonte.

Por último, una reflexión: la experiencia demuestra que las grandes innovaciones con duración en el tiempo, en materia procesal de familias, civil y comercial tuvieron lugar con la elaboración y compromiso no solo de los abogados y abogadas, juezas y jueces, sino también de todos los operadores del sistema jurídico; por lo que para el éxito de esta reforma procesal y judicial deberá trabajarse en conjunto entre todos ellos, a los fines de obtener el resultado que mejor se adapte a las necesidades del sistema judicial y, principalmente, de las personas que acuden a él en busca de Justicia (36).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3395/2021

Más información

Morea, Adrián O., “El proceso monitorio en el anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, RCCyC 2021 (noviembre), 36, TR LALEY AR/DOC/2873/2021

Quadri, Gabriel H., “La forma de los poderes para actuar en juicio en el Anteproyecto de Código Procesal de Familias, Civil y Comercial”, RCCyC 2021 (noviembre), 47, TR LALEY AR/DOC/2940/2021

también mediante el acceso de cualquier ciudadano o interesado en la página web <https://agendaparticipativa.gba.gob.ar/> para exponer sus ideas, recomendaciones o sugerencias en torno al articulado del Anteproyecto.

Columna de opinión continuación

Alquimia locativa

Luis F. P. Leiva Fernández

Durante siglos se buscó convertir el plomo en oro. Se insistía en buscar un camino rápido que condujese al éxito, más qué el lento buscar del gambusino. Pero no hay tal.

No existe.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) Anteriormente señalé para el ámbito legislativo cuatro supuestos: a) responsabilidad por sancionar una norma inconstitucional. b) Responsabilidad por sancio-

nar una ley nula. c) Responsabilidad por no publicar una ley. d) Responsabilidad por no reglamentar una ley que debe ser reglamentada. De ellos, los dos últimos son atinentes al Poder Ejecutivo en su actividad colegislativa.

En forma harto excepcional algunos legisladores han admitido el error de haber sancionado la ley 27.551.

Me pregunto, así como el error judicial se indemniza, ¿sucederá lo mismo con el error

legislativo? (1) Porque es sabido que el requisito de antijuridicidad no se aplica al Estado, que debe responder aun por el efecto dañoso de sus actos lícitos.

Porque, más en este caso, el legislador contaba con todos los medios a su alcance, asesores, una biblioteca magnífica y alertas tempranas (2), que en caso de haber sido atendidas, podrían haber evitado el daño. Es —casi— la definición de culpa del art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación .

V. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., “Diversos supuestos de responsabilidad del Estado por actos legislativos”, en *La Responsabilidad civil y la persona en el siglo XXI. Libro en Homenaje al Dr. Carlos Fernández Sessarego* (Coord. Yuri

Pero, además, contaba con algo invaluable. Contaba con tiempo que le hubiese permitido consultar a cualquier institución pública o privada de la República.

Tampoco previó el legislador consultar los medios estadísticos que anunciaban que no había juicios de desalojo por falta de pago ni ejecución de alquileres, en grado significativo, en la Ciudad de Buenos Aires, donde concurre la mayor cantidad de locadores y locatarios.

Vega Mere y Domingo García Belaunde), Idemsa, Lima, 2010, t. II, p. 315 y ss.
(2) Vg. LEIVA FERNÁNDEZ Luis F.P., “Cien años de un fracaso reiterado. El reciente proyecto de ley de alquiler-

Pues, estaban a la vista.

Lo demostré antes de la sanción de la ley en el ensayo citado precedentemente. El promedio de 2015 a 2018 de juicios de desalojo por falta de pago iniciados en la CABA fue de 1020, lo que implica que mensualmente se iniciaron 85 juicios. Es decir, uno por cada uno de los 84 jueces civiles con competencia patrimonial en la CABA para una cifra de 370.000 viviendas alquiladas en la Ciudad, es decir 0,02% de los contratos concluían en desalojo por falta de pago.

Hoy, los damnificados son todos los que contrataron durante la vigencia de esta ley. Más los que no pudieron contratar; frustrados locadores y frustrados locatarios.

El legislador entró al laberinto y ahora busca la salida

Pero de los laberintos solo se sale por arriba.

¿Habrà en el *mea culpa* un análisis meditado sobre qué debió haberse hecho para sancionar la ley 27.551?

Me pregunto si el legislador habrá tomado nota de que el error no consistió en las disposiciones de la ley 27.551, sino en quebrar el equilibrio contractual interviniendo en beneficio de una de las partes en un contrato paritario.

En los contratos ambas partes se desean. El locador quiere lo que tiene el locatario y el

locatario desea lo que tiene el locador. Tanto como los enamorados quieren lo que es el ser querido.

En ese tipo de relaciones los terceros suelen estar mal vistos y su intervención termina escorando el barco y la escora lo hace zozobrar (3).

Admiten un error sin analizar en que consiste el yerro cometido; y parecen insistir en dictar otra ley que intervenga en algún otro sentido. Resulta claro entonces que no se dan cuenta de que el error no es el contenido de la ley, sino haber dictado una ley.

Postulan ahora derogar la ley 27.551 o suspenderla, mientras se analiza por una comisión (4) un nuevo contenido.

¿Habrà el legislador meditado ambas alternativas?

Se habrá informado que derogar la ley no genera reviviscencia de la ley derogada (5), en el caso la parte pertinente del Código Civil y Comercial de la Nación. Derogar la ley no hace renacer las líneas derogadas en el Código, tanto como la muerte del cazador no hace renacer la liebre. Si se deroga habrá anomia, porque en ninguna otra ley vigente existe, por ejemplo, un plazo mínimo legal aplicable a las locaciones urbanas; y la anomia traerá retroceso normativo y mayor confusión.

Y si optase por suspenderla, esa ley pasaría a integrar la categoría de curiosidades

res. *Soup again*”, LA LEY 17/12/2019, 1.

(3) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Control de Daños de la Ley 27.551”, LA LEY 23/07/2020, 9.

(4) La inconveniencia se advierte no solo por el remanido chiste del camello, sino en que las comisiones licuan responsabilidades.

legislativas, porque las leyes están vigentes o no lo están; pero suspenderlas es estar vigente, pero sin estarlo (6).

Anteriormente expresé al respecto: “La ley suspendida no se deroga, pero no se aplica ni puede invocarse. Tampoco puede explicarse afirmando que retrotrae a la situación de *“vacatio legis”*, porque cuando está suspendida, sus efectos no pueden ser invocados por los particulares frente al Estado ni aplicada directamente por el mismo Estado.

Es lo que en la Argentina sucedió con la ley 14.394 cuyo artículo 31 estableció el efecto vincular del divorcio. Dicho artículo fue “suspendido” por el decreto-ley 4070/1956 del 1º de marzo de 1956, durante una administración “de facto”.

Otro tanto ocurrió con la ley 22.969 conocida como “ley de enganche” que vinculaba las remuneraciones del personal del Poder Judicial de la Nación a las de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, en una determinada proporción. Esta ley fue suspendida por la ley 23.697.

Más allá de la crítica institucional, una ley puede suspender el efecto de otra, siempre que sean de igual jerarquía o superior la que suspende el efecto de la suspendida. Otra cosa contraría el orden jerárquico de las normas jurídicas contenido en el art. 31 de la Constitución de la Nación Argentina”.

Mas allá de eso, ¿sus efectos habrán sido previstos por el legislador ?

(5) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Fundamentos de técnica legislativa”, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 235 y ss.

Tales son, que para los contratos que se celebren durante la suspensión de la ley, registrá la estricta y única voluntad de las partes, puesto que las prescripciones del Código de fondo yacen derogadas. Y si las partes, por inadvertencia, no prevén el plazo contractual o un sistema de actualización del precio del alquiler, deberá integrarlo el juez.

Y respecto a las partes cuyo contrato está regido por la ley 27.551, en caso de suspenderse su vigencia, quedará regido por las previsiones contractuales que hayan tomado en su momento y que nunca perdieron vigencia, sino eficacia, mientras existiese una norma de orden público que así lo dispusiera.

Es decir que se volvería directamente en los contratos ya celebrados a lo acordado por las partes, sin marco legal alguno.

Como expresé, de los laberintos solo se sale por arriba. En este caso restituyendo fuerza de ley a las normas derogadas, restableciendo el texto suprimido del Código Civil y Comercial de la Nación.

Eso, al menos, sería resarcir el daño producido, volviendo las cosas al estado anterior.

Todo lo otro es alquimia legislativa.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3394/2021

(6) Ibídem, p. 230.

Nota a fallo

Impuesto a las ganancias

Deducciones. Obligaciones negociables. Interpretación de la ley del gravamen.

- La sociedad anónima dedicada exclusivamente a realizar actividades de inversión obtuvo préstamos bancarios para efectuar una compra y canceló ese pasivo mediante la emisión de las obligaciones negociables meses antes de disponer la fusión por absorción; para luego decidir cambiar la denominación social y reformar su estatuto social para adaptar el objeto a las actividades que venía desarrollando la sociedad absorbida, esto es, la instalación y explotación de supermercados, hipermercados y actividades afines, que constituye la fuente de las ganancias respecto de las cuales se pretende la deducción de los gastos impugnados. Consecuentemente, la aplicación de dichos fondos no cumple la finalidad necesaria de financiar actividades productivas que esa entidad debe considerar a los fines de la deducción válida de los mencionados intereses y gastos de la base imponible del impuesto a las ganancias, en los términos de la ley 23.576, modificada por la ley 23.962.
- La deducción de los intereses y gastos practicada por la actora en el Impuesto a las Ganancias resulta improcedente según lo establecido en sus arts. 17, 80 y 81, inc. a, por cuanto la compra de un paquete accionario no integró el conjunto de operaciones o negocios gene-

rador de ganancias. El endeudamiento incurrido por la sociedad no tuvo por finalidad llevar a cabo operaciones dentro del giro comercial desplegado por la sociedad con la que se fusionó, consistentes en generar ganancias gravadas a través de la explotación de supermercados ni la de mantener o conservar su fuente, sino la de abonar el precio de compra de las acciones a su anterior dueño.

- El art. 37 de la ley 23.576, modificado por la ley 23.962, admite la deducción de la totalidad de los intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública, en la medida en que tales fondos sean aplicados al financiamiento de actividades productivas de la empresa emisora, por lo tanto resulta inadmisibles la deducción practicada por la actora de los conceptos devengados con motivo de la obtención de los fondos provenientes de la emisión y colocación de las obligaciones negociables del caso, pues tales sumas no fueron destinadas a refinanciar pasivos afectados al desarrollo de actividades productivas, sino a cancelar el precio de compra de las acciones.

- De una consideración sistémica de la regulación del impuesto a las ganancias se extrae como conclusión que los gastos cuya deducción admite la ley —en todos los casos, y con indepen-

dencia del concepto de ganancia que se aplique a los sujetos del impuesto para determinar el gravamen respectivo, según la teoría de la “fuente” o según la teoría del “balance”— son aquellas erogaciones dirigidas a la obtención de ganancias gravadas o al mantenimiento o conservación de su fuente (arts. 17, 80 y 81, inc. a, de la ley del tributo).

- La pretensión de la empresa actora de deducir intereses y gastos originados en la emisión de obligaciones negociables no resulta viable bajo la Ley de Obligaciones Negociables, pues la deducción efectuada no se ajusta a las disposiciones del régimen legal, en razón de que el destino de los fondos obtenidos mediante el mecanismo de financiamiento allí contemplado se aparta de los fines tenidos en cuenta por el legislador al momento de su sanción.

CS, 15/07/2021. - INC SA (TF 24.746 - I) c. DGI.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/110009/2021]

Costas

Todas las instancias, a la vencida.

Dictamen de la Procuradora Fiscal

- I -

En la sentencia que obra a fs. 286/288 vta., la Sala del Tribunal Fiscal de la Nación

revocó la resolución 98/2004 (DV DOGR) de la AFIP, mediante la cual el ente recaudador había impugnado las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por la firma Supermercados Norte S .A. —luego transformada en INC S.A. — correspondientes a los periodos fiscales 1998 a 2001 —ambos inclusive—, y determinado de oficio las respectivas obligaciones tributarias, con sus intereses resarcitorios y una multa aplicada en los términos del art. 45 de la ley 11. 683 (t. o. en 1998 y sus modificaciones) con relación a los dos primeros ejercicios, a la vez que ajustado los quebrantos expresados originalmente en los dos restantes.

Indicó dicho ente jurisdiccional que el fundamento fáctico del ajuste radicaba en que el Fisco Nacional había estimado que no resultaban deducibles para la determinación del impuesto los intereses generados por el pasivo asumido por la actora con motivo de la compra del paquete accionario de la firma Compañía Americana de Supermercados S.A. (CASSA, en adelante), debido a que dicha adquisición no resultaba ser una operación destinada a obtener, mantener o conservar la renta alcanzada por el gravamen.

Puso de relieve que la adquisición de CASSA se llevó a cabo en un primer momento mediante un préstamo bancario y que, posteriormente, esa deuda fue cancelada con el producido de la emisión de obligaciones negociables realizada el 7/2/1997, autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

La deducción de intereses de obligaciones negociables en un *leveraged buyout* y la no aplicación de la universalidad del pasivo



Nicolás Malumián

Abogado y Doctor en Derecho (UBA). Autor de obras sobre los aspectos legales y fiscales del leasing, fideicomiso, derivados financieros, obligaciones negociables y oferta pública.



Juan Ramírez Oyhanarte

Abogado con Orientación en Derecho Tributario (UBA). Especialización en Derecho Tributario (UBA) (en curso).

SUMARIO: I. La emisión de obligaciones negociables y el *leveraged buyout*.— II. El ajuste del Fisco y el posterior *iter* judicial hasta la Corte Suprema.— III. El destino de los fondos previsto en la Ley de Obligaciones Negociables.— IV. ¿Es relevante la aplicación original de los fondos en el endeudamiento empresario?— V. Resumen de respuestas.

El objeto de este comentario es compartir las conclusiones que entendemos se derivan del fallo, con el fin de orientar a quienes deben determinar el tratamiento fiscal frente al Impuesto a las Ganancias en materia de deducción de intereses de obligaciones negociables, el caso particular de los leveraged buy out y alguna conclusión en materia de deducción de intereses en general para los sujeto empresa. Este fallo que de otra forma se podría haber considerado para un caso muy específico (y hasta inaplicable dado el cambio normativo que ha existido en la Ley de Obligaciones Negociables), tiene fuertes repercusiones en materia de deducción de intereses para cualquier empresa sujeta al Impuesto a las Ganancias.

I. La emisión de obligaciones negociables y el *leveraged buyout*

El fallo explica claramente los hechos. En tal sentido, en el fallo se dice que: “tal como surge de las constancias documentales incorporadas a la causa, Supermarkets Acquisition S.A. [luego Supermercados Norte S.A. y hoy Inc. S.A.] fue constituida el 12/09/1996 con el objeto exclusivo de llevar a cabo actividades de inversión (...) El 27/11/1996 Supermarkets Acquisition S.A. aprobó sendos contratos de préstamo por valor de u\$s 84.000.000 y u\$s 125.000.000 para abonar el precio de compra de la totalidad de las acciones de CADESA [Compañía Americana de Supermercados S.A.] e inmediatamente después —el 29 de noviembre de 1996— resolvió emitir obligaciones negociables por un importe de hasta u\$s 150.000.000 —que el 25 de enero de 1997 amplió hasta la suma de u\$s 220.000.000— a fin de cancelar los préstamos mencionados (...). Posteriormente Supermarkets Acquisition S.A. absorbió a CADESA, sociedad con la que se fusionó a partir del 30 de junio de 1997, cambió su denominación social por la de Supermercados Norte S.A. y adaptó su objeto social a las actividades que venía desarrollando CADESA. A este último efecto se reformó el estatuto social de Supermercados Norte S.A. [que a su vez luego cambiaría a Inc. S.A. que es el nombre actual] a fin de que la empresa pudiera realizar las siguientes actividades: a) desarrollos comerciales de consumo masivo, b) industriales, c) comerciales, d) inmobiliarias y e) financieras y de inversión (...).”

En síntesis, lo que el fallo nos dice es que se constituyó una sociedad de objeto especial que tomó un préstamo bancario, adquirió las acciones de una sociedad operativa (un supermercado), refinanció la deuda bancaria con los fondos emergentes de la colocación de obligaciones negociables y luego ambas compañías se fusionaron, por lo que la deuda por la compra de la compañía operativa terminó siendo deuda de la propia compañía operativa. Esto se denomina *leveraged buyout* (en una traducción literal, una *compra apalancada*, haciendo alusión a que es una compra con un alto porcentaje de deuda) y consiste justamente en que la deuda emergente de la adquisición de una empresa sea pagada en forma directa con la operación de la empresa. En otras palabras, no es una deuda del holding que recibe dividendos de la operativa, sino una deuda que al final de la transacción es de la propia operativa.

Las dudas que surgen al ver esta operación son: (1) ¿se ha cumplido con el destino de los fondos que establece la Ley de Obligaciones Negociables?; (2) ¿el régimen de obligaciones negociables es un régimen especial que prevalece sobre la Ley del Impuesto a las Ganancias o también se deben considerar las reglas generales del Impuesto?; y (3) ¿se debe considerar que el pasivo por la compra pasa a ser parte del total del pasivo sin distinción (universalidad del pasivo) o el motivo para el cual se lo tomó sigue siendo relevante luego de la fusión? No se nos escapa que las dos primeras son preguntas que tal vez tengan una aplicación restringida, pero la tercera pregunta refiere a que sea aplicable a toda sociedad en la Argentina. Para responder claramente a todas las preguntas, primero veremos los antecedentes del caso, analizaremos si el fallo da respuesta (en forma expresa o tácita) a estas preguntas, y comentaremos brevemente otros fallos que creemos pueden ayudar a comprender la relevancia del caso que se comenta.

II. El ajuste del Fisco y el posterior *iter* judicial hasta la Corte Suprema

El fallo nos hace un claro resumen de los antecedentes. Explica que el Fisco “determinó de oficio la obligación tributaria de (...) INC S.A. (...) en el impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales 1998 y 1999, ajustó los quebrantos

declarados en 2000 y 2001, liquidó intereses resarcitorios y aplicó multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) por el período fiscal 1999 (...) la posición del Fisco Nacional se fundó en considerar que la empresa había deducido improcedentemente intereses y gastos originados en la emisión de obligaciones negociables (...) pues según el criterio del organismo recaudador la operación no se encontraba destinada a obtener, mantener y conservar ganancias gravadas. Para ello tuvo en cuenta que los fondos obtenidos mediante la colocación de los referidos títulos habían sido aplicados a la refinanciación de la deuda que la empresa había contraído previamente para cancelar el precio de compra de la totalidad del paquete accionario de Compañía Americana de Supermercados S.A. (CADESA). La actora apeló la citada resolución ante el Tribunal Fiscal de la Nación (...)”.

Por su parte, el Tribunal Fiscal de la Nación le dio la razón al contribuyente revocando el ajuste del Fisco, y tal como explica el fallo: “Para así decidir consideró, en síntesis, que la deducción de los conceptos impugnados era correcta, pues de la escritura que formalizó la fusión por absorción de CADESA por parte de Supermercados Norte S.A. surgía que el objeto social de esta última incluía las actividades financieras y de inversión, ‘entre las que están la emisión de obligaciones negociables’ (...). Asimismo, señaló que la ley [de obligaciones negociables] había creado un régimen tributario especial que prevalece sobre la Ley del Impuesto a las Ganancias, por cuanto el art. 37 de aquella establece que la entidad emisora puede deducir la totalidad de los intereses en cada ejercicio en el tributo mencionado, en la medida en que se trate de obligaciones negociables colocadas mediante oferta pública con autorización de la Comisión Nacional de Valores. En otro orden de consideraciones, el Tribunal Fiscal precisó que en el art. 81, inc. a, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, el legislador matizó ‘el principio de pertenencia de la deuda con relación a las personas físicas y sucesión[es] indivisas, mientras que en las personas jurídicas parece haber prescindido de ello, existiendo solamente limitaciones en base a proporciones al monto del pasivo y del patrimonio neto’ (...)” Contra dicha sentencia interpusieron sendos recursos de apelación la actora (ex-

clusivamente en lo atinente a la imposición de costas) (...) y la demandada” (1).

Tal como continúa explicando el fallo, en la 2da instancia, la “Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (...). Para resolver de ese modo sostuvo que la AFIP, en su escrito de expresión de agravios, reiteraba argumentos expuestos previamente ante el Tribunal Fiscal, sin hacerse cargo del tratamiento que el referido organismo jurisdiccional le había asignado al asunto *sub examine*, en particular, en lo atinente a la circunstancia de que el objeto social de la empresa comprendía las actividades financieras y de inversión, por lo que adquiriría relevancia en el caso el régimen tributario específico de la [Ley de Obligaciones Negociables]. En tal inteligencia, sostuvo que se tornaba innecesario el análisis efectuado por el organismo recaudador respecto a que los intereses en cuestión no eran deducibles por no tratarse de gastos necesarios a efectos de obtener, mantener y conservar ganancias gravadas en los términos de los arts. 80 y 81 de la ley del tributo. (...) contra tal sentencia, el Fisco Nacional dedujo recursos ordinario y extraordinario de apelación. El primero fue declarado mal concedido por esta Corte, por entender que no estaba acreditado el requisito de la sustancia económica del agravio que supeditaba la procedencia de dicho recurso (...). Posteriormente la Cámara (...) concedió el remedio federal.”

Es así como se llega a la Corte Suprema por medio de un recurso extraordinario, que tal como es obvio a esta altura la Corte declara admisible (2), y en el marco del cual se dicta la sentencia que comentamos.

Antes de dictar sentencia se solicita el Dictamen a la Procuradora Fiscal que, al igual que el fallo del TFN y de la Cámara, es favorable al contribuyente. Cabe destacar que la Procuradora se remitió a sus argumentos en su dictamen en “Pan American Energy LLC Sucursal Argentina c/ DGI” (P.868, L.XLVIII) (3) y sostuvo, entre otros puntos, que “el principio general relativo a la deducibilidad de los gastos aparece establecido en el artículo 17 de la ley del gravamen, en cuanto preceptúa que para establecer la ganancia neta se restarán de la ganancia bruta a los gastos necesarios

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Para un análisis del requisito de oferta pública nos remitimos a: MALUMIÁN, Nicolás, “Oferta Pública y Privada de Valores Negociables: De los Cartulares a los Criptoactivos”, RDCO 305, 209.

(2) La Corte Suprema explica en el fallo que: “el recurso planteado es formalmente admisible porque en autos se encuentra en disputa la inteligencia de normas de carácter federal, como lo son las de la Ley del Impuesto a las Ganancias y las relativas al mencionado

tributo incluidas en la Ley de Obligaciones Negociables. También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser tratadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros)”.

(3) En el fallo “Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (TF 28.823-1) c/ DGI” del 26/08/2014, TR LALEY AR/JUR/90368/2014, la Corte Suprema sí compartió el criterio de la Procuradora y falló a favor del contribuyente. Pero cabe destacar que lo hizo,

porque consideró que en ese caso existía un gasto que si bien inicialmente había sido acordado por una empresa que luego se fusionó con el contribuyente (hasta acá el caso es igual), pero que era necesario para obtener la ganancia gravada actual (por ser un fondo de pensión para sus empleados que, de no ser mantenido, originaría reclamos a la empresa actual). En tal sentido la Corte Suprema explica que: “resulta inexacto sostener, como lo hizo el *a quo*, que el correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del plan

de pensión no reportaba beneficio alguno a la accionante. En efecto, por el contrario —y como surge de lo expuesto— la observancia de esas obligaciones por parte de Pan American Energy, lejos de constituir una liberalidad, la ponía a cubierto de tales reclamos, por lo cual, también desde este punto de vista, se llega a la conclusión de que los gastos efectuados son deducibles”. En otras palabras, la Procuradora vio un caso análogo, pero la Corte Suprema hizo una distinción basada en el destino de los fondos.

para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, si bien lo condiciona a que los demás preceptos de la ley lo admitan y en las condiciones en que lo hagan". Y agregó que "el principio general reposa en la facultad del contribuyente de deducir la totalidad de los gastos que ha efectuado para obtener, mantener y conservar sus ganancias gravadas, y que las restricciones a esta regla general deben estar 'expresamente' legisladas".

En síntesis, hasta el momento del fallo todas las decisiones eran favorables al contribuyente.

III. El destino de los fondos previsto en la Ley de Obligaciones Negociables

Comenzamos por destacar lo que no se discutió. La ley 23.576 de Obligaciones Negociables ha tenido varias reformas, pero a los efectos de lo que nos interesa es la última. Nos referimos a la reforma que se hizo en mayo de 2018 por medio de la ley 27.440 de Financiamiento Productivo (generalmente llamada de "Reforma del Mercado de Capitales") que modificó el inc. 2) del artículo 36. Este artículo (luego de esta reforma) dispone que los fondos emergentes de las obligaciones negociables deben destinarse a "inversiones en activos físicos y bienes de capital situados en el país, adquisición de fondos de comercio situados en el país, integración de capital de trabajo en el país o refinanciación de pasivos, a la integración de aportes de capital en sociedades controladas o vinculadas a la sociedad emisora, a la adquisición de participaciones sociales y/o financiamiento del giro comercial de su negocio, cuyo producido se aplique exclusivamente a los destinos antes especificados, según se haya establecido en la resolución que disponga la emisión, y dado a conocer al público inversor a través del prospecto". El resaltado en la cita busca destacar que actualmente (no era así hasta 2018; esto es, mucho después de cerrados los ejercicios fiscales objeto del fallo) la compra de participaciones sociales sí es un destino admisible de los resultados emergentes de la colocación de obligaciones negociables.

La norma vigente al momento de los hechos del fallo sobre el destino de los fondos emergentes de la colocación de obligaciones negociables se limitaba a: (1) inversiones en activos físicos situados en el país; (2) integración de capital de trabajo en el país; o (3) refinanciación de pasivos. Se agrega la posibilidad de la integración de aportes de capital en sociedades controladas o vinculadas con la sociedad emisora, pero para estos tres fines. En otras palabras, es claro que de haberse utilizado los fondos de las obligaciones negociables para la compra de las acciones, no se hubiera cumplido con el destino de los fondos exigido por la Ley de Obligaciones Negociables (insistimos en que hoy sería diferente). Es por ello que se toma un préstamo *punte* y luego se lo refinancia (la refinanciación de pasivos sí era, y sigue siendo, un destino previsto en la ley para los fondos obtenidos por obligaciones negociables), con lo que el destino de los fondos de las obligaciones negociables es la refinanciación de pasivos.

El fallo sí trata la "adecuación" de la deducción de intereses a la Ley de Obligaciones Negociables. En tal sentido dice que: "la pretensión de la empresa actora tampoco resulta viable bajo la ley de obligaciones negociables, pues, tal como se expone a continuación, y contrariamente a lo expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, la deducción efectuada no se ajusta a las disposiciones del citado régimen legal, en razón de que el destino de los fondos obtenidos mediante el mecanismo de financiamiento allí contemplado se aparta de los fines tenidos en cuenta por el legislador al momento de su sanción".

Es al leer este párrafo del fallo que imaginamos que la Corte Suprema diría que si se tomó un préstamo *punte*, en realidad los fondos de las obligaciones negociables fueron para la compra de una participación social (acciones de CADESA) y por ende se incumplió la Ley de Obligaciones Negociables. Y en tal caso el fallo ya no sería aplicable a emisiones de obligaciones negociables posteriores a mayo de 2018, por haberse incluido este destino específico en la Ley de Obligaciones Negociables por la reforma de mayo de 2018. Pero no es exactamente eso lo que dice la Corte Suprema, sino que analiza la finalidad de la norma (4). La Corte dice que "expuesto lo que antecede, corresponde puntualizar que, concordemente con la finalidad de los gastos cuya deducción admite la ley del impuesto a las ganancias [más abajo veremos lo que la Corte dice al respecto], las ventajas impositivas que consagra el régimen de la [Ley de Obligaciones Negociables] tienen por objeto facilitar la obtención de fondos del mercado de capitales para destinarlos exclusivamente al financiamiento de actividades productivas por parte de las empresas privadas." Y pasa a detallar diversos elementos tales como el informe de las comisiones de Finanzas, de Presupuesto y Hacienda y de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados y el debate parlamentario en la Cámara de Diputados de la Ley de Obligaciones Negociables; así como su reforma por ley 23.962 que, tal como explica la Corte, "mejoró los beneficios impositivos contemplados en la ley 23.576" original eliminando un límite a los intereses deducibles que existía antes de la citada ley (5), todo ello analizando el informe del miembro informante en el Congreso.

La Corte concluye su silogismo diciendo que: "de acuerdo con tales pautas, cabe concluir que el art. 37 de la ley 23.576, modificado por la ley 23.962, admite la deducción de la totalidad de los intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública, en la medida en que tales fondos sean aplicados al financiamiento de actividades productivas de la empresa emisora" (la bastardilla nos pertenece).

Es claro entonces que la Corte no recurre al texto literal, sino a la intención del legislador, y dice que con la norma vigente al momento de los hechos, y por ende indiscutiblemente aplicable al caso, no co-

rrespondía la deducción de intereses bajo la Ley de Obligaciones Negociables. Esto lo dice en estos claros términos: "en esa inteligencia de la citada norma, corresponde concluir que resulta inadmisibles la deducción practicada por la actora de los conceptos devengados con motivo de la obtención de los fondos provenientes de la emisión y colocación de las obligaciones negociables *sub examine*, pues, tal como surge de lo expuesto precedentemente, *tales sumas no fueron destinadas a refinanciar pasivos afectados al desarrollo de actividades productivas de Supermercados Norte S.A., sino a cancelar el precio de compra de las acciones de CADESA a su anterior dueño*. En efecto, (...) la sociedad Supermarkets Acquisition S.A. —dedicada exclusivamente a realizar actividades de inversión— obtuvo los préstamos bancarios para efectuar aquella compra y canceló ese pasivo mediante la emisión de las obligaciones negociables meses antes de tomar las siguientes decisiones: disponer la fusión por absorción con CADESA; cambiar la denominación social por la de Supermercados Norte S.A. y reformar su estatuto social para adaptar el objeto a las actividades que venía desarrollando la sociedad absorbida, esto es, la instalación y explotación de supermercados, hipermercados y actividades afines, que constituye la fuente de las ganancias respecto de las cuales se pretende la deducción de los gastos impugnados. *Consecuentemente, la aplicación de dichos fondos no cumple la finalidad necesaria de financiar actividades productivas de Supermercados Norte S.A., que esa entidad debe considerar a los fines de la deducción válida de los mencionados intereses y gastos de la base imponible del impuesto a las ganancias, en los términos de la ley 23.576, modificada por la ley 23.962*" (la bastardilla nos pertenece).

En síntesis, la Corte Suprema, luego de analizar la intención del legislador de la Ley de Obligaciones Negociables en su texto original, y en el texto reformado en 1988 por la ley 23.962, concluye que se debe considerar los fondos originalmente aplicados (los del préstamo *punte*) y que, además, el financiamiento de la compra de las propias acciones de la sociedad no constituye un financiamiento de actividades productivas. Dado que el fallo correctamente, por cierto, se basa en la legislación aplicable al momento de los hechos, cabe preguntarse si esta decisión sería diferente si se basara en el texto actual de la norma, que sí incluye la adquisición de participaciones sociales y en la cual cabe asumirse otra intención del legislador (6).

Existe un segundo punto de enorme relevancia para los emisores de obligaciones negociables que se deriva del fallo bajo examen. Esto es, que la deducción de intereses de una obligación negociable no es ajena a los requisitos de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Si bien la Corte Suprema analiza primero el régimen general y luego dice que tampoco sería deducible bajo la Ley de Obligaciones Negociables (este último punto es lo que ya explicamos), es claro que la Corte Suprema no avaló la postura de que cumplidos los requisitos de la Ley de Obligaciones Negociables, nada más se debe analizar en materia de deducción de intereses. Los requisitos que la Corte Su-

prema establece como aplicables son justamente los que pasamos a explicar.

IV. ¿Es relevante la aplicación original de los fondos en el endeudamiento empresarial?

El fallo comienza el tratamiento de este tema diciendo que el art. 17 (se refiere al t.o. 1997; y no al t.o. 2019 vigente, en el cual es el art. 23) de la Ley del Impuesto "prevé que para establecer la ganancia neta "se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, cuya deducción admita esta ley, en la forma que la misma disponga". Por su parte, en concordancia con el concepto que surge de la norma transcripta, el art. 80 [actual art. 83] del referido ordenamiento legal, al fijar el criterio general en materia de deducciones, establece que "[l]os gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresadas contenidas en ella, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina" (confr. primer párrafo, primera parte). Después, al enunciar las deducciones admitidas, el inc. a, del art. 81 dispone que "[d]e la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá[n] deducir: a) [l]os intereses de deudas, sus respectivas actualizaciones y los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas".

Tal como adelantamos, el punto a destacar es que la Corte Suprema considera que las normas de deducción de gastos del Impuesto a las Ganancias sí son aplicables a la deducción de intereses de obligaciones negociables. En otras palabras, la Ley de Obligaciones Negociables no tiene prevalencia sobre las normas generales del Impuesto a las Ganancias y no basta cumplir con sus requisitos para que los intereses (y otros gastos vinculados a las obligaciones negociables) sean deducibles, debiéndose cumplir con las normas del Impuesto.

Pero lo que sigue toca uno de los temas más controvertidos y que ha dado lugar a infinidad de fallos y debates; y es de gran importancia para quienes deben tomar decisiones en materia fiscales. Nos referimos a si, dado el principio de la universalidad del pasivo, es irrelevante la aplicación original de los fondos de cada operación de financiación o si se debe hacer una "atribución directa" de cada operación con cada destino. Algo así como lo dicho por la Ley de IVA en materia de cómputo de créditos fiscales: si es posible atribuirlos a una operación concreta, se computará o no el crédito fiscal si la operación es gravada o exenta; solo si no es posible, se debe considerar no computables un proporcional de los créditos.

La Corte Suprema dice que: "A continuación, el segundo párrafo [del art. 81 inc. 2 del t.o. 2019] especifica que "[e]n el caso de personas físicas y sucesiones indivisas la relación de causalidad que dispone el artículo 80 [actual art. 83] se establecerá de acuerdo con el principio de afectación patrimonial", en virtud de lo cual "solo resultarán deducibles los conceptos a que se

(4) El fallo explica que: "cabe recordar que, en materia de interpretación de las leyes impositivas, el art. 1º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) dispone que se debe atender al fin con el que han sido dictadas, criterio de hermenéutica que, con el alcance más amplio, ha sido reiterado por esta Corte al señalar que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues, cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación

mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (confr. Fallos: 308:215, considerando 9º y su cita, entre otros)".

(5) El artículo 37 de la Ley de Obligaciones Negociables, cuya redacción actual responde a la ley 23.962 publicada en el Boletín Oficial el 27/07/1988) dispone que: "La entidad emisora podrá deducir en el impuesto a las ganancias en cada ejercicio la totalidad de intereses y actualizaciones devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con autorización de la

Comisión Nacional de Valores para su oferta pública. Asimismo, serán deducibles los gastos y descuentos de emisión y colocación. La Comisión Nacional de Valores declarará inaplicable este beneficio impositivo a toda solicitud de oferta pública de obligaciones negociables, que por el efecto combinado entre sus descuentos de emisión y tasa de interés a pagar represente para la entidad emisora un costo financiero desproporcionado con relación al prevaleciente en el mercado para riesgos y plazos similares".

(6) No hemos encontrado explicación expresa a este

cambio en el Mensaje de Elevación del Proyecto de Ley que luego fuera la ley 27.440 que modificó a la Ley de Obligaciones Negociables en ese punto ni en la parte referida a la reforma a la Ley de Obligaciones Negociables ni en la parte referida a modificaciones fiscales. Sin embargo, cabe asumirse se debe interpretar en línea con lo explicado al tratar la reforma de la Ley de Obligaciones Negociables en el sentido de dotar de mayor flexibilidad a este valor negociable y por ende de permitir la aplicación de fondos con mayor libertad.

refiere el párrafo anterior, cuando pueda demostrarse que los mismos se originen en deudas contraídas por la adquisición de bienes o servicios que se afecten a la obtención, mantenimiento o conservación de ganancias gravadas...”. En este punto es pertinente aclarar que, contrariamente a la conclusión a la que se llega en la sentencia del Tribunal Fiscal —confirmada por el *a quo*, y que se reseña en el considerando 3º *in fine* de la presente—, la aplicación del citado “principio de pertenencia” o “principio de afectación patrimonial” en materia de deducción de gastos que surge del inc. a del art. 81 no queda limitada a las personas físicas y sucesiones indivisas —que tributan según la teoría de la “fuente”, es decir, sobre aquellos rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación—, sino que también se aplica a los sujetos “de la tercera categoría” o “empresa” —que tributan según la teoría del “balance”, es decir, sobre todos los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos obtenidos, cumplan o no el requisito de “habitualidad” que implique la permanencia de la fuente y su habilitación—, los que, *en consecuencia, no se encuentran autorizados para deducir sus gastos en forma promiscua según lo propone la tesis de la “universalidad del pasivo”* (el subrayado nos pertenece).

En síntesis, la Corte Suprema rechaza la aplicación del principio de la universalidad del pasivo, al menos entendido como la libre deducción de todo pasivo sin importar la aplicación de los fondos.

La Corte continúa con su desarrollo y dice que: “Surge del mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó el respectivo proyecto que la incorporación expresa del principio de ‘afectación patrimonial’ se circunscribió al caso de la ‘imposición personal’ o a ‘los contribuyentes del impuesto personal’ —en la terminología empleada por el citado mensaje—, en la inteligencia

de que respecto de estos —es decir, de las personas físicas y sucesiones indivisas— la regulación del impuesto entonces vigente ‘no exige relación de causalidad con las rentas gravadas’ para la deducción de los intereses de deudas. En el referido informe se entendió que tal situación en muchos casos representaba ‘verdaderas desgravaciones’, lo cual constituía ‘una excesiva liberalidad’, que carecía de ‘justificación técnica’ y que no estaba respaldada ‘por consideraciones de carácter económico o social’, por lo cual se propuso restringir esa posibilidad (confr. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1985, 27ª reunión — 4 de septiembre de 1985, pág. 4178). En tales condiciones —y al margen del acierto o del error de la consideración del aludido mensaje en cuanto a que las normas del tributo entonces vigentes permitieran a las personas físicas y sucesiones indivisas deducir los intereses con la referida amplitud—, lo cierto es que la norma introducida (...) dirigida a la mencionada categoría de sujetos del impuesto tuvo como inequívoco propósito el de hacer explícita respecto de ellos la aplicación de la ‘relación de causalidad’ que surge del art. 80 [actual art. 83] —como regla general para que sea admisible la deducción de intereses—, estableciendo que se lo haría, específicamente para tales sujetos, ‘de acuerdo con el principio de afectación patrimonial’; es decir, mediante la demostración de que las erogaciones en cuestión se originan en deudas contraídas por la concreta adquisición de bienes o servicios afectados al fin aludido. En consecuencia, carece de todo sustento afirmar que la norma reseñada —el inciso a del art. 81— haya derogado o alterado el principio general de deducción mencionado en el art. 80 [actual art. 83] para los ‘sujetos empresa’”.

La Corte Suprema concluye diciendo que “de las normas transcriptas, y de una consideración sistémica de la regulación del impuesto, se extrae como conclusión que los gastos cuya deducción admite la ley —en

todos los casos, y con independencia del concepto de ganancia que se aplique a los sujetos del impuesto para determinar el gravamen respectivo, según la teoría de la ‘fuente’ o según la teoría del ‘balance’— son aquellas erogaciones dirigidas a la obtención de ganancias gravadas o al mantenimiento o conservación de su fuente. Así resulta claramente de lo establecido en (...) la ley del tributo”.

Sentado este principio, la Corte Suprema explica que Supermarkets Acquisition SA se constituyó y nada más que dos meses después sin hacer otra actividad compró las acciones de CADESA para fusionarse y que además no se acreditó haber realizado otras actividades más que las de supermercado durante el período considerado, por lo que los intereses no son deducibles, porque el objeto del endeudamiento no tuvo por objeto el giro del negocio.

La duda que queda luego de este análisis es si la Corte Suprema ha rechazado la lógica de la universalidad del pasivo y, por ende, se debe analizar frente a cada endeudamiento el origen y aplicación de fondos. Somos de la impresión de que lo que la Corte Suprema ha dicho es que se presume que el endeudamiento de una empresa es para el desarrollo de su actividad; pero si hubiera un caso que se deba entender como un abuso, el mero recurso al principio de la universalidad del pasivo no es un escudo protector.

V. Resumen de respuestas

Corresponde que pasemos a responder las preguntas planteadas:

¿Se ha cumplido con el destino de los fondos que establece la Ley de Obligaciones Negociables? La Corte Suprema nos dice que no, pero no se basa en que la compra de acciones no estaba incluida en los destinos previstos por la Ley de Obligaciones Negociables, sino en un análisis de la finalidad de la norma. Cabe

entonces considerar que, dado que el texto de la norma cambió, también lo hizo la intención del legislador (tal como enseña la Corte Suprema, no cabe asumirse la inconsecuencia o falta de previsión del legislador y por ende los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos), por lo que cabe preguntarse sobre la aplicabilidad de la doctrina del fallo con posterioridad al cambio de la ley.

¿El régimen de obligaciones negociables es un régimen especial que prevalece sobre la Ley del Impuesto a las Ganancias? La respuesta es un contundente “No”. Los intereses de obligaciones negociables están sujetos a las mismas normas del Impuesto a las Ganancias aplicables a cualquier otro endeudamiento. De hecho, para quienes nos vinculamos al financiamiento con obligaciones negociables, esta es la conclusión más relevante que surge del fallo. En síntesis, no existe un régimen fiscal diferencial en lo relativo a la deducción de intereses de obligaciones negociables ajeno a la Ley del Impuesto a las Ganancias.

¿Se debe considerar que el pasivo por la compra pasa a ser parte del total del pasivo sin distinción (universalidad del pasivo) o el motivo para el cual se lo tomó sigue siendo relevante luego de la fusión? Este fallo debe interpretarse en su justa medida: estamos frente a un caso muy particular en que la Corte Suprema considera que por medio de varios pasos se llegó a una situación que no desea convalidar. Tal como dijimos, y repetimos como conclusión: si una empresa toma endeudamiento, es una decisión de negocios y se presume que es para el desarrollo de su actividad; pero si hubiera un caso que se deba entender como un abuso, el mero recurso al principio de la universalidad del pasivo no es un escudo protector.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3396/2021

Texto completo de fallo de p. 5

Seguidamente, indicó que no era atendible el fundamento del Fisco relativo a que esa operación no persiguió el cobro de rentas, puesto que -en la tesis del organismo fiscal- la compra se realizó el 29/11/1996, pero el 30/6/1997 se hizo una fusión por absorción con CASSA, en el marco de la reorganización prevista por el art. 77 de la ley 20.628, por lo cual la actora no tuvo oportunidad de percibir dividendos. En efecto, expresó el Tribunal Fiscal que dicha transacción se enmarcó en la cláusula novena de los estatutos de la actora, que incluye dentro de su objeto social las actividades financieras y de inversión, razón por la que la emisión de obligaciones negociables forma parte de su giro mercantil, y deducible por ende en los términos de los arts. 80, 81, inc. al, y cc. de la ley del gravamen.

Como colofón, y a mayor abundamiento, agregó que el art. 37 de la ley 23.576 establece, de manera incondicionada, la deducibilidad de la totalidad de los intereses generados por la emisión de obligaciones negociables, siendo una norma especial que prevalece por encima de las disposiciones generales del impuesto a las ganancias.

- II -

A fs. 361/364 vta., la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —por mayoría—

confirmó la sentencia de la instancia anterior.

Resaltó que la causa del ajuste fiscal radicaba en que la compra de acciones realizada por la actora fue observada por el Fisco al estimar que no se trató de una operación dirigida a obtener, mantener o conservar la renta gravada por el impuesto a las ganancias, por lo cual no resultaban deducibles los intereses devengados por la deuda asumida para tal fin.

En su parte resolutive, en síntesis, adhirió a los fundamentos expresados en la etapa anterior, tanto en lo relativo a que las operaciones financieras estaban comprendidas dentro del estatuto de la actora, como así también a que los arts. 36 y 37 de la ley 23.576 permiten deducir en la liquidación del gravamen, sin condicionamientos, los intereses relativos al pago de las obligaciones negociables emitidas con la autorización de la Comisión Nacional de Valores.

- III -

En lo que ahora interesa, cabe indicar que a fs. 378/392 obra el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional contra la sentencia de la cámara.

De forma resumida, sostiene que, por un lado, la resolución apelada ha realizado una aplicación errónea de los arts. 80, 81 y cc. de la ley del impuesto a las ganancias, al considerar que los gastos de que aquí

se trata resultaban deducibles en las liquidaciones de los ejercicios considerados, debido a que la adquisición del paquete accionario de la empresa posteriormente absorbida no fue una operación productora de renta.

Por otra parte, también señala que el a quo entendió que debe darse preeminencia a lo dispuesto por la ley 23.576, en cuanto a que la sola emisión de obligaciones negociables resulta suficiente para que se puedan deducir los intereses por ellas generados en la declaración jurada del impuesto a las ganancias del sujeto deudor, sin tomar en consideración las disposiciones de la ley del gravamen.

Además, aduce que la decisión resulta manifiestamente arbitraria, al adolecer de serias deficiencias en la valoración de los hechos y de las pruebas, y que, por afectar la recaudación de la renta pública, involucra una cuestión de gravedad institucional.

A fs. 478/478 vta. luce el auto de concesión del recurso extraordinario.

- IV -

Pienso que la apelación resulta formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (arts. 80, 81 y cc. de la ley del impuesto a las ganancias, y arts. 36, 36 bis y 37 de la ley 23.576) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a

la inteligencia que la recurrente sustentó en ellas.

- V -

Observo que no existe discrepancia entre las partes en cuanto a los hechos ocurridos en derredor de la adquisición del paquete accionario de CASSA por parte de Supermercados Norte S.A., los cuales refieren, en síntesis, a que fue realizada primero mediante un préstamo, el cual luego se financió gracias al producido de la emisión de una serie de obligaciones negociables. En efecto, la discordancia conceptual radica en que el Fisco Nacional niega a tal operación su vinculación con la obtención, mantenimiento o conservación de renta gravada.

Tal como señalé en mi dictamen del 19 de febrero del corriente año, en la causa P.868, L.XLV111, “Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (TF 28823-1) c/ DG1”, el principio general relativo a la deducibilidad de los gastos aparece establecido en el art. 17 de la ley del gravamen, en cuanto preceptúa que para establecer la ganancia neta se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, si bien lo condiciona a que los demás preceptos de la ley lo admitan y en las condiciones en que lo hagan. Y, en el caso de la actora, que es un sujeto del art. 69 de la ley del gravamen, no debe dejar de tenerse presente que sus ganancias están alcanzadas en los términos del inc. 2) de su art. 2º.

Por su parte, y en línea con lo indicado, el art. 80 de esa ley reafirma tal principio general en cuanto establece que “Los gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en la misma/ son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina. (...)”.

En este punto, es prudente recordar que, como ha señalado V.E., la primera fuente de interpretación de la leyes su letra, y que las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Con base en esta asentada pauta hermenéutica, observo que del claro texto de la ley se infiere, sin hesitación, que el principio general reposa en la facultad del contribuyente de deducir la totalidad de los gastos que ha efectuado para obtener, mantener y conservar sus ganancias gravadas, y que las restricciones a esta regla general deben estar “expresamente” legisladas. De esta forma se obtiene la ganancia neta que constituye el objeto del impuesto, esto es la renta bruta menos los gastos necesarios para su obtención y mantenimiento (arts. 17 y 80 de la LIG).

Así lo ha afirmado V.E. cuando sostuvo, al referirse a la actual ley 20.628, que ella: “... no mantuvo un criterio riguroso —particularmente en las ganancias de 3º categoría— en cuanto al carácter ‘necesario’ de los gastos, como ocurría con la ley 11.682 r sino a través de la finalidad económica de los mismos” (“Roque C. Vassalli c/ Gobierno Nacional D. G. 1.º”, Fallos: 304:661, del 13 de mayo de 1982).

En lo que ahora interesa, el inc. a) del art. 81 de la ley del gravamen indica, lógicamente, que los intereses de las deudas y sus respectivas actualizaciones son un gasto deducible, como así también los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de aquellas.

Bajo esta perspectiva, nada hallo en la exposición de hechos de la presente causa que lleve a concluir que la operación realizada pueda considerarse ajena al giro comercial de la actora, como así tampoco que, en consecuencia, los gastos que ella irrogó —los intereses devengados por el pasivo asumido para realizarla— no puedan ser lógicamente deducidos en el balance fiscal de la firma.

Por tales razones es que pienso que no son atendibles los argumentos del Fisco en cuanto a que los gastos referidos “no poseen la vinculación necesaria con la fuente productora de beneficios” o bien que “los ingresos obtenidos como consecuencia de tales pasivos, no fueron volcados al capital de trabajo o a actividades generadoras de beneficios gravados”, y menos aún que debido a la fusión realizada “la contribuyente no tuvo siquiera oportunidad de percibir dividendo alguno de Compañía Americana de Supermercados S.A.” (ver resolución 98/2004, obrante en copia a fs. 82/101, en especial fs. 87).

En efecto, de las constancias de autos se colige que se trató de una operación comercial llevada a cabo por la empresa dentro de su objeto societario, y que, con independencia de la consideración relativa a su oportunidad o eficacia desde el punto de vista financiero o comercial, se trata de decisiones empresarias que permanecen al margen de todo reproche fiscal.

- VI -

Sin perjuicio de que con lo ya expuesto basta para rechazar la apelación de la demandada y confirmar la sentencia apelada, a todo evento indico que al mismo resultado se llega dada la particular forma de endeudamiento que realizó la actora, consistente en financiarse mediante la emisión de obligaciones negociables, dentro del marco de la ley 23.576 (con las modificaciones de la ley 23.962).

A mi modo de ver, las disposiciones de esa ley, dada la peculiaridad y especificidad de la modalidad de financiamiento empresarial que contemplan, poseen carácter especial con relación a las normas generales sobre deducción de gastos contempladas por la ley 20.628 y sus modificaciones.

Así, el art. 36 establece que “Serán objeto del tratamiento impositivo establecido a continuación de las obligaciones negociables previstas en la presente ley, siempre que se cumplan las siguientes condiciones y obligaciones: (...)” (énfasis añadido), a la vez que el art. 36 bis preceptúa que “El tratamiento impositivo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior será el siguiente: (...)” y, en lo que ahora importa, el art. 37 de dicha ley establece que “La entidad emisora podrá deducir en el impuesto a las ganancias en cada ejercicio la totalidad de intereses y actualizaciones devengados por la obtención de fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública. Asimismo, serán deducibles los gastos y descuentos de emisión y colocación”.

Es inveterada doctrina de V. E. que la primera regla de interpretación consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado (Fallos: 321:2010; 323:3215) y que esa voluntad es la letra de la ley, cuyos términos deben ser comprendidos en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como este la concibió (Fallos: 321:1614). Y también que tampoco corresponde a los jueces introducir distinciones cuando el precepto no lo hace pues, según el conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Fallos: 304: 226, voto del juez Gabrielli; 331:2453, y sentencia en la causa. S.268, L.XLVII, “Suárez, Julio Everto c/ M. J. Y DDHH - art. 60 ley 24.411 - resol. 1305/07 - ex. 142.195/04”, del 7/7/2012 entre otros).

En tales condiciones, la aplicación de estos preceptos lleva a concluir también que la deducción del gasto en la gabela fue realizada por la actora conforme a derecho, toda vez que la AFIP no ha invocado, ni mucho menos demostrado, que se hayan configurado en la especie las causales de exclusión de este “beneficio impositivo”, establecidas en el segundo párrafo del citado art. 37 de la ley 23.576.

- VII -

En virtud de antedicho, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 378/392 y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, diciembre de 2014. — *Laura M. Monti*.

Buenos Aires, 15 de julio de 2021

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General Impositiva- determinó de oficio la obligación tributaria de Supermercados Norte S.A. (antes Supermarkets Acquisition S.A., hoy INC S.A.) en el impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales 1998 y

1999, ajustó los quebrantos declarados en 2000 y 2001, liquidó intereses resarcitorios y aplicó multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) por el período fiscal 1999 (confr. resolución del 15 de diciembre de 2004, fs. 82/102).

2º) Que la posición del Fisco Nacional se fundó en considerar que la empresa había deducido improcedentemente intereses y gastos originados en la emisión de obligaciones negociables, en los términos de la ley 23.576 —con las modificaciones introducidas por la ley 23.962—, pues según el criterio del organismo recaudador la operación no se encontraba destinada a obtener, mantener y conservar ganancias gravadas. Para ello tuvo en cuenta que los fondos obtenidos mediante la colocación de los referidos títulos habían sido aplicados a la refinanciación de la deuda que la empresa había contraído previamente para cancelar el precio de compra de la totalidad del paquete accionario de Compañía Americana de Supermercados S.A. (CADESA).

La actora apeló la citada resolución ante el Tribunal Fiscal de la Nación (conf. fs. 112/143; y escrito de contestación de agravios a fs. 153/164).

3º) Que el mencionado tribunal (a fs. 286/288 vta.) revocó el ajuste efectuado por la AFIP. Para así decidir consideró, en síntesis, que la deducción de los conceptos impugnados era correcta, pues de la escritura que formalizó la fusión por absorción de CADESA por parte de Supermercados Norte S.A. surgía que el objeto social de esta última incluía las actividades financieras y de inversión, “entre las que están la emisión de obligaciones negociables” (fs. 288).

Asimismo, señaló que la ley 23.576 había creado un régimen tributario especial que prevalece sobre la ley del impuesto a las ganancias, por cuanto el art. 37 de aquella establece que la entidad emisora puede deducir la totalidad de los intereses en cada ejercicio en el tributo mencionado, en la medida en que se trate de obligaciones negociables colocadas mediante oferta pública con autorización de la Comisión Nacional de Valores. En otro orden de consideraciones, el Tribunal Fiscal precisó que en el art. 81, inc. a, de la ley de impuesto a las ganancias, el legislador matizó “el principio de pertenencia de la deuda con relación a las personas físicas y sucesión[es] indivisas, mientras que en las personas jurídicas parece haber prescindido de ello, existiendo solamente limitaciones en base a proporciones al monto del pasivo y del patrimonio neto” (fs. 288 vta.).

Contra dicha sentencia interpusieron sendos recursos de apelación la actora (exclusivamente en lo atinente a la imposición de costas, a fs. 290) y la demandada (fs. 294).

4º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 361/364 vta.). Para resolver de ese modo sostuvo que la AFIP, en su escrito de expresión de agravios, reiteraba argumentos expuestos previamente ante el Tribunal Fiscal, sin hacerse cargo del tratamiento que el referido organismo jurisdiccional le había asignado al asunto *sub examine*, en particular, en lo atinente a la circunstancia de que el objeto social de la empresa comprendía las actividades financieras y de inversión, por lo que adquiriría relevancia en el caso el régimen tributario específico de la ley 23.576. En tal inteligencia, sostuvo que se tornaba innecesario el análisis efectuado por el organismo recaudador respecto a que los intereses en cuestión no eran deducibles por no tratarse de gastos necesarios a efectos de obtener, mantener y conservar ganancias gravadas en los términos de los arts. 80 y 81 de la ley del tributo.

5º) Que, contra tal sentencia, el Fisco Nacional dedujo recursos ordinario y extraordinario de apelación. El primero fue declarado mal concedido por esta Corte, por entender que no estaba acreditado el requisito de la sustancia económica del agravio que supeditaba la procedencia de dicho recurso (fs. 469/471). Posteriormente la cámara, mediante el auto de fs. 478/478 vta., concedió el remedio federal. El recurso extraordinario obra a fs. 378/392 y su contestación por la actora a fs. 395/413 vta.

6º) Que el recurso planteado es formalmente admisible porque en autos se encuentra en disputa la inteligencia de normas de carácter federal, como lo son las de la ley del impuesto a las ganancias y las relativas al mencionado tributo incluidas en la ley de obligaciones negociables. También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser tratadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

7º) Que el art. 17 de la ley del mencionado impuesto (t.o. en 1997 y sus modificaciones) prevé que para establecer la ganancia neta “se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, cuya deducción admita esta ley, en la forma que la misma disponga”.

Por su parte, en concordancia con el concepto que surge de la norma transcripta, el art. 80 del referido ordenamiento legal, al fijar el criterio general en materia de deducciones, establece que “[l]os gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en ella, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina” (confr. primer párrafo, primera parte).

Después, al enunciar las deducciones admitidas, el inc. a, del art. 81 dispone que “[d]e la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá[n] deducir: a) [l]os intereses de deudas, sus respectivas actualizaciones y los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas”. A continuación, el segundo párrafo especifica que “[e]n el caso de personas físicas y sucesiones indivisas la relación de causalidad que dispone el artículo 80 se establecerá de acuerdo con el principio de afectación patrimonial”, en virtud de lo cual “solo resultarán deducibles los conceptos a que se refiere el párrafo anterior, cuando pueda demostrarse que los mismos se originen en deudas contraídas por la adquisición de bienes o servicios que se afecten a la obtención, mantenimiento o conservación de ganancias gravadas...”.

En este punto es pertinente aclarar que, contrariamente a la conclusión a la que se llega en la sentencia del Tribunal Fiscal —confirmada por el *a quo*, y que se reseña en el considerando 3º in fine de la presente— la aplicación del citado “principio de pertenencia” o “principio de afectación patrimonial” en materia de deducción de gastos que surge del inc. a del art. 81 no queda limitada a las personas físicas y sucesiones indivisas —que tributan según la teoría de la “fuente”, es decir, sobre aquellos rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación—, sino que también se aplica a los sujetos “de la tercera categoría” o “empresa” —que tributan según la teoría del “balance”, es decir, sobre todos los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos obtenidos, cumplan o no el requisito de “habitualidad” que implique la permanencia de la fuente y su habilitación—, los que, en consecuencia, no se encuentran

autorizados para deducir sus gastos en forma promiscua según lo propone la tesis de la “universalidad del pasivo”.

En efecto, la referida norma fue introducida en la ley del impuesto —en el inc. a, del art. 74 del ordenamiento entonces vigente, antecedente originario del actual inc. a, del art. 81— por la ley 23.260. Surge del mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó el respectivo proyecto que la incorporación expresa del principio de “afectación patrimonial” se circunscribió al caso de la “imposición personal” o a “los contribuyentes del impuesto personal” —en la terminología empleada por el citado mensaje— en la inteligencia de que respecto de estos —es decir, de las personas físicas y sucesiones indivisas— la regulación del impuesto entonces vigente “no exige relación de causalidad con las rentas gravadas” para la deducción de los intereses de deudas. En el referido informe se entendió que tal situación en muchos casos representaba “verdaderas desgravaciones”, lo cual constituía una “excesiva liberalidad”, que carecía de “justificación técnica” y que no estaba respaldada “por consideraciones de carácter económico o social”, por lo cual se propuso restringir esa posibilidad (confr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1985, 27ª reunión – 4 de septiembre de 1985, pág. 4178).

En tales condiciones —y al margen del acierto o del error de la consideración del aludido mensaje en cuanto a que las normas del tributo entonces vigentes permitieran a las personas físicas y sucesiones indivisas deducir los intereses con la referida amplitud— lo cierto es que la norma introducida por la ley 23.260, dirigida a la mencionada categoría de sujetos del impuesto, tuvo como inequívoco propósito el de hacer explícita respecto de ellos la aplicación de la “relación de causalidad” que surge del art. 80 —como regla general para que sea admisible la deducción de intereses— estableciendo que se lo haría, específicamente para tales sujetos, “de acuerdo con el principio de afectación patrimonial”; es decir, mediante la demostración de que las erogaciones en cuestión se originan en deudas contraídas por la concreta adquisición de bienes o servicios afectados al fin aludido. En consecuencia, carece de todo sustento afirmar que la norma reseñada —el inciso a del art. 81— haya derogado o alterado el principio general de deducción mencionado en el art. 80 para los “sujetos empresa”.

La inteligencia expuesta es la que mejor se concilia con el principio —reiteradamente mencionado por el Tribunal— según el cual el alcance de las leyes impositivas debe determinarse computando la totalidad de las normas que las integran, para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con las reglas de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 295:755; 302:661; y 307:871, entre otros).

8º) Que de las normas transcriptas, y de una consideración sistémica de la regulación del impuesto, se extrae como conclusión que los gastos cuya deducción admite la ley —en todos los casos, y con independencia del concepto de ganancia que se aplique a los sujetos del impuesto para determinar el gravamen respectivo, según la teoría de la “fuente” o según la teoría del “balance” son aquellas erogaciones dirigidas a la obtención de ganancias gravadas o al mantenimiento o conservación de su fuente. Así resulta claramente de lo establecido en los arts. 17, 80 y 81, inc. a, de la ley del tributo.

9º) Que, sentado lo que antecede, corresponde dejar establecido que esta Corte no comparte el criterio expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en cuanto allí se sostiene que no cabe concluir que la operación realizada pueda considerarse ajena al giro comercial de la actora y que, en consecuencia, los gastos que ella

irrogó —los intereses devengados por el pasivo asumido para realizarla— no puedan ser deducidos en el balance fiscal de la firma, por lo que resultarían inatendibles los argumentos del Fisco en cuanto a que los referidos gastos no poseen la vinculación necesaria con la fuente productora de beneficios, o bien que los ingresos obtenidos como consecuencia de tales pasivos no fueron volcados al capital de trabajo o a actividades generadoras de beneficios gravados (confr. dictamen cit., acápite V, págs. 6 *in fine* y 7).

En efecto, tal como surge de las constancias documentales incorporadas a la causa, Supermarkets Acquisition S.A. fue constituida el 12 de septiembre de 1996 con el objeto exclusivo de llevar a cabo actividades de inversión. Su principal accionista era una sociedad constituida en las Islas Cayman controlada indirectamente por The Exxel Group III (Cayman Islands) Inc., otra entidad societaria constituida en la referida jurisdicción (conf. fs. 10/19). El 27 de noviembre de 1996 Supermarkets Acquisition S.A. aprobó sendos contratos de préstamo por valor de u\$s 84.000.000 y u\$s 125.000.000 para abonar el precio de compra de la totalidad de las acciones de CADESA e inmediatamente después —el 29 de noviembre de 1996— resolvió emitir obligaciones negociables por un importe de hasta u\$s 150.000.000 —que el 25 de enero de 1997 amplió hasta la suma de u\$s 220.000.000— a fin de cancelar los préstamos mencionados (conf. act. adm., “Préstamo puente - Convenio de crédito bancario - III/III”, fs. 473 y 524/525). Posteriormente Supermarkets Acquisition S.A. absorbió a CADESA, sociedad con la que se fusionó a partir del 30 de junio de 1997, cambió su denominación social por la de Supermercados Norte S.A. y adaptó su objeto social a las actividades que venía desarrollando CADESA. A este último efecto se reformó el estatuto social de Supermercados Norte S.A. a fin de que la empresa pudiera realizar las siguientes actividades: a) desarrollos comerciales de consumo masivo, b) industriales, c) comerciales, d) inmobiliarias y e) financieras y de inversión (conf. fs. 30/37 y 38/79).

10) Que, con tal comprensión, corresponde concluir que la deducción de los intereses y gastos practicada por la actora resulta improcedente según lo establecido en los arts. 17, 80 y 81, inc. a, de la ley del impuesto a las ganancias, por cuanto la compra del paquete accionario de CADESA no integró el conjunto de operaciones o negocios (confr. vocablo ‘giro’, 5ª acepción, versión electrónica de la 23ª edición del “Diccionario de la lengua española”, D.L.E. 23.2: actualización, diciembre 2018) generador de ganancias desarrollado por Supermercados Norte S.A. Al respecto cabe hacer notar que dos meses después de su constitución, Supermarkets Acquisition S.A. adquirió la totalidad de las acciones de la empresa CADESA, con la que se fusionó siete meses después para continuar las actividades de esta última, principalmente, la venta minorista de artículos de consumo a través del sistema de supermercados. A ello cabe agregar que la actora no alegó ni acreditó haber realizado otras actividades distintas de la señalada precedentemente durante el período examinado en autos. En consecuencia, cabe concluir que el endeudamiento incurrido por Supermarkets Acquisition S.A. no tuvo por finalidad llevar a cabo operaciones dentro del giro comercial efectivamente desplegado por Supermercados Norte S.A., consistentes en generar ganancias gravadas a través de la explotación de supermercados, ni la de mantener o conservar su fuente, sino la de abonar el precio de compra de las acciones de CADESA a su anterior dueño.

11) Que a ello corresponde agregar que la pretensión de la empresa actora tampoco resulta viable bajo la ley de obligaciones

negociables pues, tal como se expone a continuación, y contrariamente a lo expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, la deducción efectuada no se ajusta a las disposiciones del citado régimen legal, en razón de que el destino de los fondos obtenidos mediante el mecanismo de financiamiento allí contemplado se aparta de los fines tenidos en cuenta por el legislador al momento de su sanción.

12) Que, en efecto, el art. 36 de la ley 23.576, modificada por la ley 23.962, establece que las obligaciones negociables allí previstas serán: “objeto del tratamiento impositivo establecido a continuación...siempre que se cumplan las siguientes condiciones y obligaciones:

1. Se trate de emisiones de obligaciones negociables que sean colocadas por oferta pública, contando para ello con la respectiva autorización de la Comisión Nacional de Valores.

2. La emisora garantice la aplicación de los fondos a obtener mediante la colocación de las obligaciones negociables, a inversiones en activos físicos situados en el país, integración de capital de trabajo en el país o refinanciación de pasivos, a la integración de aportes de capital en sociedades controladas o vinculadas a la sociedad emisora cuyo producido se aplique exclusivamente a los destinos antes especificados, según se haya establecido en la resolución que disponga la emisión, y dado a conocer al público inversor a través del prospecto”.

A continuación, y luego de la enumeración de las exenciones impositivas que consagra el art. 36 bis de la citada ley, el primer párrafo de su art. 37, sustituido por la ley 23.962, establece que: “[l]a entidad emisora podrá deducir en el impuesto a las ganancias en cada ejercicio la totalidad de intereses y actualizaciones devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública”. Y agrega que: “...serán deducibles los gastos y descuentos de emisión y colocación”.

13) Que expuesto lo que antecede, corresponde puntualizar que, concordemente con la finalidad de los gastos cuya deducción admite la ley del impuesto a las ganancias, según resulta de lo expuesto en los considerandos 7º y 8º de este pronunciamiento, las ventajas impositivas que consagra el régimen de la ley 23.576 tienen por objeto facilitar la obtención de fondos del mercado de capitales para destinarlos exclusivamente al financiamiento de actividades productivas por parte de las empresas privadas. El mencionado propósito surge de la lectura del informe de las comisiones de Finanzas, de Presupuesto y Hacienda y de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados que, en oportunidad de analizar el mensaje y el proyecto de la ley 23.576, pusieron de relieve que el esquema de financiamiento mencionado configuraba para los ahorristas un instrumento de renta fija “que ofrece además la alternativa de mayores ganancias en cuanto la performance de las acciones de la sociedad emisora se incrementa por la mejor estructura de capital que esta consiga y [por] el rendimiento de los proyectos o actividades a los que se destina el producido del empréstito”. En el mismo sentido se señaló que la implementación legal del citado mecanismo importaba dar “un paso esencial para la recreación del mercado de capitales sobre bases sólidas y estables, *posibilitando la orientación de ahorro genuino hacia actividades productivas*” (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1987, 38ª reunión – 18 de noviembre de 1987, págs. 4119/4120). Durante el debate parlamentario dicho objetivo fue

puesto de relieve incluso por legisladores de otros sectores políticos, que apoyaron la iniciativa oficial. Así, el diputado Matzkin expresó que la finalidad del proyecto de ley era “otorgar a la empresa privada un instrumento más para ver si la podemos enmarcar en la *patria productiva*, sacándola de la patria financiera en la que hoy se desenvuelven innumerables actividades” (ídem, 39ª reunión – 26 de noviembre de 1987, pág. 4155). De igual modo se pronunció el diputado Lamberto, quien sostuvo que “[e]ste Parlamento debe procurar que por medio de esta norma se capte ahorro nacional para *financiar el desarrollo* de empresas argentinas, pero a la vez debe ser implacable cuando ese ahorro se utilice para otros fines” (ídem, pág. 4157).

Posteriormente, la ley 23.962 mejoró los beneficios impositivos contemplados en la ley 23.576 a fin de “producir un vigoroso crecimiento del mercado de títulos para sostener... *el financiamiento no inflacionario del crecimiento de la producción*”. En lo que resulta de interés para la solución de la causa, se eliminaron los “límites a las deducciones de intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación” —establecidos originalmente en el primer párrafo del art. 37 de la ley 23.576 en “un importe mayor del que surja de aplicar sobre el monto de los títulos emitidos, una actualización equivalente a la variación del índice de precios al por mayor, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, con más el interés del ocho por ciento (8 %) anual”— y se habilitó la posibilidad de deducir en cada ejercicio la totalidad de los referidos intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación (confr. Informe de las Comisiones de Economía, de Legislación General, de Finanzas y de Presupuesto y Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación sobre el proyecto de la ley 23.962, en: *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1991, 6ª reunión – 22 de mayo de 1991, págs. 431, 432, 433). La finalidad de la reforma estuvo orientada a “repatriar capitales argentinos en el exterior” y a “*financiar las inversiones productivas, aumentando el producto bruto interno y, por ende, la base imponible de las empresas*” (conf. exposición del miembro informante del proyecto de ley diputado Domínguez, ídem, pág. 446). En idéntico sentido el diputado Baglini señaló que con la reforma se pretendía que “las empresas cuenten con un título en condiciones de competir con los títulos públicos *para conseguir financiamiento reproductivo, es decir, un financiamiento dirigido no hacia una actividad especulativa sino hacia una actividad productiva*” (ídem, pág. 452. Las bastardillas, en todos los casos, son del Tribunal).

14) Que cabe recordar que, en materia de interpretación de las leyes impositivas, el art. 1º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) dispone que se debe atender al fin con el que han sido dictadas, criterio de hermenéutica que, con el alcance más amplio, ha sido reiterado por esta Corte al señalar que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues, cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (confr. Fallos: 308:215, considerando 9º y su cita, entre otros).

15) Que de acuerdo con tales pautas, cabe concluir que el art. 37 de la ley 23.576, modificado por la ley 23.962, admite la deducción de la totalidad de los intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de

Valores para su oferta pública, en la medida en que tales fondos sean aplicados al financiamiento de actividades productivas de la empresa emisora.

16) Que, en esa inteligencia de la citada norma, corresponde concluir que resulta inadmisibles la deducción practicada por la actora de los conceptos devengados con motivo de la obtención de los fondos provenientes de la emisión y colocación de las obligaciones negociables *sub examine*, pues tal como surge de lo expuesto precedentemente tales sumas no fueron destinadas a refinanciar pasivos afectados al desarrollo

de actividades productivas de Supermercados Norte S.A., sino a cancelar el precio de compra de las acciones de CADESA a su anterior dueño.

En efecto, como fue relatado en los considerandos 9º y 10 de la presente, la sociedad Supermarkets Acquisition S.A. —dedicada exclusivamente a realizar actividades de inversión— obtuvo los préstamos bancarios para efectuar aquella compra y canceló ese pasivo mediante la emisión de las obligaciones negociables meses antes de tomar las siguientes decisiones: disponer la fusión por absorción con CADESA;

cambiar la denominación social por la de Supermercados Norte S.A. y reformar su estatuto social para adaptar el objeto a las actividades que venía desarrollando la sociedad absorbida, esto es, la instalación y explotación de supermercados, hipermercados y actividades afines, que constituye la fuente de las ganancias respecto de las cuales se pretende la deducción de los gastos impugnados.

Consecuentemente, la aplicación de dichos fondos no cumple la finalidad necesaria de financiar actividades productivas de Supermercados Norte S.A. que esa entidad

debe considerar a los fines de la deducción válida de los mencionados intereses y gastos de la base imponible del impuesto a las ganancias, en los términos de la ley 23.576, modificada por la ley 23.962.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas de todas las instancias a la vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Horacio Rosatti*.

Jurisprudencia

Procesos colectivos en defensa del consumidor

Gratuidad. Alcance. Publicidad en medios de prensa. Responsabilidad social del diario en la publicación. Costo sujeto a lo resuelto en el caso en materia de costas.

- 1. - No se advierten motivos para excluir de la franquicia del art. 55 de la LDC a la publicación edictal ordenada en un proceso colectivo en el diario de mayor circulación optado por el accionante en su presentación. Esto no significa que el medio de prensa que debe publicar información de un proceso colectivo en defensa de consumidores deba realizarlo en forma gratuita. Por el contrario, al no poder hacerle cargar ese costo a la accionante representante de los consumidores, en virtud de lo dispuesto por la ley 24.240, ese pago quedará supeditado a lo que eventualmente pueda resolverse en la sentencia definitiva sobre la imposición de costas.
- 2. - La franquicia del art. 55 de la LDC a la publicación edictal en el diario de mayor circulación optado por el accionante no implica una restricción irrazonable al derecho de propiedad del medio gráfico apelante —art. 17 CN—, toda vez que podría perseguir el cobro de la publicación a quien sea condenada en costas.
- 3. - Se hará saber al juez de primera instancia que en el caso de que en su organismo se tramiten actuaciones en las cuales sea requerida la publicidad de acciones colectivas en diarios de gran circulación sin cargo para la asociación accionante, deberá optar por alternar entre los distintos medios que tengan distribución masiva, a fin de evitar “recargar” solo a uno ellos con este tipo de comunicados.

CCiv. y Com., Mar del Plata, sala III, 21/10/2021. - Protegiendo al Consumidor P.A.C. c. Banco Santander Río S.A. s/ Repetición sumas de dinero cuadernillo Art. 250 CPCC.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/180846/2021]

Costas

Al apelante vencido

2ª Instancia.- Mar del Plata, octubre 21 de 2021.

Considerando: I. La resolución recurrida:

El señor juez de primera instancia, ante la resistencia de la ahora apelante de efectivizar la publicación edictal que había or-

denado, intimó al “Diario Clarín” a fin de que dentro de los cinco días de recibida la orden proceda a publicar en forma gratuita el edicto judicial ordenado en autos bajo apercibimiento de ser considerado desobediencia judicial y aplicar una multa diaria de 2 JUS por cada día de retardo en su cumplimiento.

II. El recurso interpuesto y sus fundamentos:

Contra ese pronunciamiento se alzó Arte Gráfico Editorial Argentino SA, mediante recurso de revocatoria con apelación en subsidio y solicitó que, atento a que lo dispuesto afecta derechos constitucionalmente reconocidos a su mandante (como el de trabajar y ejercer toda industria lícita, comerciar, usar y disponer de su propiedad e incluso el de libertad de expresión), ello sin que se le hubiera otorgado derecho a ejercer su defensa, se deje sin efecto el auto cuestionado y se ordene la publicación con pago previo o en su defecto con el pago de una compensación económica en los términos del art. 399 del rito de la provincia de Buenos Aires, a cargo de la parte interesada y/o la parte del pleito que se entienda deba responder por el costo de las publicaciones ordenadas en el Diario Clarín o en cualquier otro medio gráfico de tirada nacional que la parte obligada al pago decida.

En primer lugar dijo que son las autoridades estatales y no su mandante, quienes deben promover la protección de los consumidores quedando a cargo de los proveedores el deber de información en relación con los bienes y servicios que proveen dentro de las relaciones de consumo (art. 4 Ley 24.240), por lo que entendió que es abusivo y fuera de toda coherencia que se exija a su representante asumir parte de las costas de un proceso del que no forma parte y en relación con un servicio que no provee.

Manifestó que existen medios de comunicación públicos disponibles para realizar este tipo de comunicaciones y no hay norma que exija ejercer su industria sin una retribución económica y cubra los gastos que generarían las publicaciones ordenadas. También recordó que ejerce una actividad privada y que su subsistencia depende exclusivamente de las ganancias que obtienen a través de las publicaciones de avisos clasificados, publicidad y edictos, máxime considerando que hoy en día el uso de las nuevas tecnologías y obtención de la información periodística de manera online y gratuita ha afectado gravemente la industria de la prensa escrita y la venta de los ejemplares impresos.

Explicó que de condenarla a asumir los costos de la publicación y consecuentemente quitarle la posibilidad de obtener las ganancias que le significaría la venta del espacio se afectarían sus derecho de propiedad y de defensa y que al mismo tiempo se

vería agravada por el antecedente creado, considerando el auge actual de las acciones colectivas y la gran cantidad que existen en trámite en todo el país; resultando la masificación de la intimación a publicar gratuitamente un gravamen tangente e irreparable.

Luego argumentó que el beneficio de justicia gratuita propio de la ley consumeril no es equiparable al beneficio de litigar sin gastos. Dijo que “...sin lugar a dudas que la norma no posee la extensión que se le pretende dar (asimilándose sus efectos al beneficio de gratuidad de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor) y que el juez al momento de dictar sentencia será quien impondrá las costas respecto de la capacidad económica de ‘Las Partes’, y no de un tercero totalmente ajeno al proceso, como es el caso de mi mandante...” (textual, escrito del 01/07/2021).

II.a. Contestación de los fundamentos:

En la presentación del 12 de julio la Asociación accionante contestó los argumentos de la parte apelante.

Señaló que no requirió la realización de una publicación en forma gratuita como así alude la entidad recurrente, sino que, por el contrario, oportunamente dichos gastos formarán parte de las costas causídicas y deberán ser soportados por la entidad bancaria demandada.

También afirmó que surge de manera manifiesta que en autos deviene aplicable el régimen procesal propio establecido en el art. 53 de la ley 24.240 (norma especial y de orden público), esto es el beneficio de gratuidad que incluye el pago de los edictos.

III. Tratamiento de la revocatoria en la instancia de origen:

El 4 de agosto de este año el *a quo* rechazó la reposición interpuesta.

Dijo que al momento de ordenar el traslado de la acción “...el suscripto ha concedido a la Asociación de Consumidores accionante el beneficio de justicia gratuita previsto por los art. 55, 2º párr. de la ley 24.240 (texto según ley 26.361) y 25 de la ley 13.133 efectuando un estudio respecto a su extensión, las pasturas doctrinarias y jurisprudenciales existentes respecto a dicho tema y adoptando un criterio amplio respecto al mismo equiparándolo en cuanto a sus efectos al beneficio de litigar sin gastos establecido en la legislación adjetiva (arts. 79 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Comercial)...” (sic. res. recurrida).

IV. Tratamiento de los agravios:

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal advertimos que el recurso interpuesto no merece prosperar.

Señalaremos que, a diferencia de lo afirmado por el apelante en su recurso, en nuestro ordenamiento legal vigente no corresponde diferenciar al beneficio de gratuidad (de la ley consumeril) con el beneficio de litigar sin gastos (de la ley procesal) en cuanto a sus efectos o alcances.

Dicha asimilación ha sido sostenida por esta Sala en reiterados pronunciamientos (ver causas Nº 150.495, 169.448, entre muchas otras) y —recientemente— la Corte Suprema Nacional se expidió en idéntico sentido.

Ese Tribunal expuso el 14 de octubre de este año que “...alsancionarla ley 26.361 —que introdujo modificaciones al texto de la ley 24.240—, el Congreso Nacional ha tenido la voluntad de eximir a quienes inician una acción en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor del pago de las costas del proceso...” Seguidamente, señaló que “...cabe destacar que si los legisladores descartaron la utilización del término ‘beneficio de litigar sin gastos’ en la norma no fue porque pretendieran excluir de la eximición a las costas del juicio, sino para preservar las autonomías provinciales en materia de tributos locales vinculados a los procesos judiciales...” También puntualizó en que “...una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:375) sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores —y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses— a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos...” (conf. CSJN en autos “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa AD-DUC y otros c. AySA SA y otro s/ proceso de conocimiento”, del 14/10/2021).

Sabido es que los fallos dictados por el Címero Nacional resultan una fuente de obligatorio acatamiento para los jueces provinciales (al igual que para nuestros pares en el ámbito nacional), máxime cuando esas disposiciones versan sobre derechos reconocidos por la Constitución Nacional, ello en virtud de que dicho órgano asegura la supremacía y es el intérprete final de la Carta Magna (arg. arts. 42, 116 de la CN).

En ese marco, esas sentencias deben ser lealmente respetadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 312:2187), principio que se basa primariamente en la estabilidad propia de toda resolución firme pero, además, en la supremacía de ese Tribunal, que ha sido reconocida por la ley desde los albores de la organización nacional, garantizando la intangibilidad de sus decisiones por medio del acatamiento que sus fallos inspiran en los tribunales inferiores —art. 16, apartado final, ley 48— (Fallos: 325:2723).

Repárese en que si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, los jueces deben —aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido— conformar sus decisiones a las sentencias que la Corte Nacional dicta en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294), obligación esta que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde a la Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno Fe-

deral (art. 108, Constitución Nacional), los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (conf. doctrina de Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201).

Más allá de la contundente claridad del resolutorio reseñado y sin perjuicio de la obligatoriedad señalada, agregamos que el

fundamento de otorgarle gratuidad a estas asociaciones radica en que en el caso de las acciones de clase (en que se busca el reconocimiento o defensa de intereses difusos y el Estado otorga un beneficio legal a las asociaciones), su sustrato no observa las condiciones económicas del reclamante y/o reparar en que el reclamo sea de mayor o de menor cuantía, porque lo que se protege es un interés difuso (inapropiable, no excluyente e indivisible) y la sociedad (a través de sus legisladores), otorgó este beneficio que permite a la asociación la defensa de esos intereses (arg. conf. doct. del Rosario, Cristian O., “El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase”, TR, LA LEY, AR/DOC/1471/2009).

Esta problemática, es decir, el pago de la publicación edictal en el marco de acciones colectivas donde quien acciona cuenta con el beneficio de justicia gratuita, ya ha sido abordada por la Justicia Nacional.

Siguiendo este sentido, la Sala D de la Cámara Nacional del Comercio, dispuso que “...no debe perderse de vista que la comunicación del proceso debe ser una medida dispuesta a favor de los consumidores y, por lo tanto, no puede constituir una barrera para litigar colectivamente; lo cual acontecería si se obliga a la actora a publicar edictos cuyo valor económico resulta excesivamente oneroso. Porque en nuestro sistema legal, la forma más adecuada de cumplir con la comunicación a los consumidores es la publicación de avisos en un diario de amplia difusión...” (causa “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. Banco Santander Río SA s/ ordinario” res. del 30/10/2014).

Por su parte, la Sala F de ese organismo sentenció que “...el art. 55 de la ley 24.240 (t.o. por el art. 28 de la ley 26.361) se enrola dentro de la innegable finalidad protectoria del ordenamiento en la materia, ordenada a promover el amplio y efectivo ejercicio de los derechos que asisten a los consumidores y usuarios, cuando dispone que las actuaciones judiciales que se inicien en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita. Desde esta conceptualización se ha propugnado la irrestricta gratuidad de los procesos que se inician en defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, entendiéndoselo integrativo tanto del pago de impuestos y sellados de actuación —que concierne al acceso a la jurisdicción como de los demás gastos que genere la tramitación del proceso, tales las costas causídicas (...). Por tales motivos no corresponde que la asociación actora cargue con el costo de publicidad...” (causa “Unión de Usuarios y Consumidores (Asoc. Civil) c. Kia Motors Argentina SA s/ ordinario”, N° 14.730/2014 del 12/07/2018).

En ese orden de ideas, no advertimos motivos para excluir de esa franquicia a la publicación edictal en el diario de mayor circulación provincial optado por el accionante en la presentación del 19 de abril de 2021.

No obstante, y como señala la Asociación al responder el recurso, esto no significa lisa y llanamente que Arte Gráfico Editorial Argentino SA deba realizar esa publicación en forma gratuita. Por el contrario, esto implica que al no poder hacerle cargar ese costo a la accionante representante de los consumidores, en virtud de lo dispuesto por la ley 24.240, ese pago quedará supeditado a lo que eventualmente pueda resolverse en la sentencia definitiva en cuanto a la imposición de costas (arg. art. 55 de ley 24.240).

Entendemos que la “prensa” (escrita, oral o visual, sea a través de los diarios, revistas, cinematografía, radiotelefonía, televisión o transmisión electrónica por aire o satelital de imágenes y sonido), representa el medio o servicio que atiende los reales fines humanamente valiosos, es decir, los que conducen a la comunicación social. El desarrollo de las técnicas de divulgación de que se vale la prensa y su tendencia a la globalización conduce necesariamente a la competencia entre poderosas empresas comerciales que pone en conflicto su necesidad de producir ganancias con la responsabilidad y función social que incumbe a quienes manejan dichos medios (arg. conf. doct. Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad social de los medios masivos de comunicación. La sociedad mediática”, TR, LA LEY, AR/DOC/2320/2001).

Por las razones expuestas, advirtiendo que lo decidido no implica una restricción irrazonable al derecho de propiedad del medio gráfico apelante —art. 17 CN— (toda vez que podría perseguir el cobro de la publicación a quien sea condenada en costas) corresponde mantener la decisión de primera instancia.

Al margen de lo resuelto, hágase saber al señor Juez de primera instancia que en el de caso que en su organismo tramiten actuaciones análogas a la presente —o que se inicien en el futuro—, en las cuales se requiera la publicidad de acciones colectivas en diarios de gran circulación sin cargo para la asociación accionante, deberá optar por alternar entre los distintos medios que tengan distribución masiva a fin de evitar “recargar” solo a uno ellos con este tipo de comunicados.

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas y lo normado por los arts. 34 inc. 3° ap. b), y 5to, 36, 161, 241, 242, 246, 260 y ccdd. del Cód. Proc. Civ. y Comercial, 53 y 55 de la ley 24.240, arts. 42 y 116 de la CN resolvemos: I. Rechazar el recurso de apelación en subsidio deducido el 1 de julio de 2021, y, en consecuencia, confirmar el proveído del 29 de abril en lo que ha sido materia de agravio; II. Imponer las costas al apelante vencido (arts. 68, 69 y ccdd. del Cód. Proc. Civ. y Comercial.). Regístrese. Transcurrido el plazo del art. 267 del Cód. Proc. Civ. y Comercial., devuélvase. En la ciudad de Mar del Plata se procede a la firma digital del presente conforme acuerdo 3975/2020, SCBA. — *Nélida I. Zampini*. — *Rubén D. Gérez*.

THOMSON REUTERS

LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

TEORÍA Y TÉCNICA DE LOS CONTRATOS, INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

3.^a edición actualizada y ampliada

Director: **Carlos Marcelo D'Alessio**

2 Tomos
Disponibles en
papel y eBook.

Se trata de la tercera edición actualizada de una obra nacida hace casi quince años, que está dirigida principalmente a profesionales de todo el país y a quienes preparan sus exámenes de acceso a la función notarial.

Este trabajo incluye el desarrollo de figuras que no habían sido tratadas en las ediciones anteriores y la colección reúne el resultado de la prolongada experiencia de sus autores.

La obra abarca múltiples actos y situaciones que se presentan en la vida profesional e incluye otros que, si bien no requieren necesariamente de la intervención notarial, suelen ser motivo de consulta frecuente a los escribanos en ejercicio de su función asesora y que, gracias al trabajo de instituciones notariales y académicas, cada vez cumplen con mayor amplitud y eficacia.

Adquirí la obra llamando al **0810-266-4444** o ingresando en **www.tienda.thomsonreuters.com.ar**

Seguí nuestra página de **LinkedIn** con contenido específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. MAYERLIN SARAY BASTIDAS RODRÍGUEZ de nacionalidad

venezolana con DNI N° 95.772.407 según el expediente “BASTIDAS RODRÍGUEZ, MAYERLIN SARAY s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 7146/2021. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara

podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 22 de septiembre de 2021
Matías M. Abraham, sec.
LA LEY: I. 03/12/21 V. 06/12/21

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. LUIS ALBERTO ANDRA-

DE CAMPOS de nacionalidad venezolana con 95.913.268 según Exp. N° 3110/2021 “ANDRADE CAMPOS, LUIS ALBERTO s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún

acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 8 de junio de 2021
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 03/12/21 V. 06/12/21