

Doctrina

La reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos



Héctor A. Mairal

Doctor en Derecho (UBA). Master en Derecho Comparado "Cum Laude" (Southern Methodist University de Dallas, Texas). *Visiting Scholar* en las universidades de Harvard y Cambridge. Exprofesor titular de Derecho Administrativo (UBA). Miembro de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas



Enrique V. Veramendi

Abogado (UBA), graduado con honores. Master en Derecho Administrativo (Univ. Austral) y Master en Leyes (Univ. de Nueva York). Profesor de posgrado en las Facultades de Derecho (UBA y UCA).

SUMARIO: I. Introducción. — II. Los cambios principales. — III. Interrogantes que subsisten. — IV. Nuevos interrogantes. — V. Conclusiones.

I. Introducción

La reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos (decreto-ley 19.549/1972), incluida como un capítulo de la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos 27.742 (1) (la "Ley de Bases"), significa un avance para nuestro derecho administrativo, que había quedado muy atrasado en comparación con los derechos europeos en los que acostumbra a inspirarse. Particularmente, las modificaciones introducidas en estas últimas décadas en las legislaciones francesa, italiana y española (2), habían dejado a nuestro sistema muy rezagado en lo que concierne a la tutela efectiva de los derechos de los particulares y a la seguridad jurídica que estos, y no solo el Estado, merecen.

Para no dar sino un ejemplo: hasta la sanción de esta reforma, en nuestro país, un acto administrativo viciado de nulidad absoluta, aunque fuere dictado de oficio y sin intervención previa del interesado en el respectivo procedimiento, tenía, para el particular cuyos derechos eran afectados por ese acto, la misma fuerza que una sentencia judicial si no lo impugnaba dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Es decir que, desde el punto de vista del particular afectado, la única diferencia entre ese acto y una sentencia dictada por un juez y luego de un proceso contradictorio, en el cual el particular ha sido debidamente citado y ha podido plantear sus argumentos y pruebas (actuando siempre con patrocinio letrado), era el plazo para impugnarlo: 5 o 10 días en el caso de una sentencia, y 15 días en

el caso de un acto administrativo. En ambos casos, la consecuencia de no impugnar en plazo era la misma: el acto administrativo podía privar al particular de sus derechos y no sólo afectar sus intereses (3).

Esta equiparación no existe, actualmente, en ninguno de los tres derechos que solíamos tomar como modelos para nuestro derecho administrativo.

La reforma introducida por la Ley de Bases remedia o mitiga muchos de los defectos del texto preexistente. Es esta la primera ley que, desde la restauración de la democracia en 1983, reforma la LPA para mejorar la situación jurídica de los particulares frente a la administración (4).

Los cambios que introduce la reforma tienen, en general, apoyo en la doctrina y, en algunos casos, en la jurisprudencia. Las modificaciones son muchas y merecerán seguramente glosas y comentarios que enriquecerán y precisarán su contenido, amén de la jurisprudencia que irá dando contornos definitivos al nuevo texto. A continuación, enumeramos someramente los cambios que consideramos más importantes, para plantear luego algunos interrogantes —y unas pocas observaciones críticas— que nos suscitan las nuevas reglas.

II. Los cambios principales

II.1. Ámbito de aplicación (art. 1) (5)

El nuevo artículo 1 de la LPA prevé su aplicación *directa* en el ámbito de la Adminis-

tración Pública nacional centralizada y descentralizada, así como a los órganos de los demás poderes del Estado en cuanto ejerzan actividad materialmente administrativa. Pero además excluye expresamente de su ámbito a las empresas controladas por el Estado cualquiera fuere su tipología jurídica (6), las cuales se regirán, en sus relaciones con terceros, por el derecho privado.

Tanto esta última regla, como la que dispone la aplicación *supletoria* de los primeros tres títulos de la LPA (es decir, excluyendo el que contiene las normas referentes a la impugnación judicial) a los entes públicos no estatales y a personas privadas, pero en ambos casos solo en cuanto ejerzan funciones públicas otorgadas por leyes nacionales, buscan impedir la actuación de "camaleones" jurídicos que operan primordialmente dentro del derecho privado pero se refugian en el derecho administrativo cuando enfrentan controversias con los particulares.

Una excepción a esa regla está dada por la facultad que se otorga al Jefe del Gabinete de Ministros para, a petición del interesado y previo dictamen de la Procuración del Tesoro, someter la controversia al ámbito del derecho público siempre que, para la solución del caso, resulte relevante la aplicación de sus normas o principios (7).

Si bien no resulta del todo claro el alcance de esta norma, al supeditarse su aplicación a la petición del interesado, se mitiga la posibilidad de su aplicación en forma contraria a los derechos de los particulares (8).

ley 25.344, de 2000 que, en lo principal, amplió los supuestos en los que se requería el reclamo administrativo previo a la demanda judicial y estableció el deber de los jueces de controlar de oficio la habilitación de la instancia y (ii) el Decreto 1023/2001, que dispuso la aplicación directa, y no solo analógica, a los contratos del Estado, del Título III de la LPA, en cuanto fuere pertinente.

(5) Las menciones de artículos hacen referencia al nuevo texto de la LPA.

(6) La nueva norma excluye del ámbito de la LPA a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, las demás sociedades y organizaciones empresariales controladas directa o indirectamente por el Estado nacional, así como el Banco de la Nación Argentina y toda otra entidad financiera o bancaria de titularidad del Estado nacional.

(7) Puede ser éste el caso de la aplicación de la Ley 27.275 de Información Pública [versu art. 7, incs. g) y l].

(8) Consideramos que el término "interesado" no puede interpretarse como incluyendo también al ente o empresa estatal pues en ese caso la situación actual casi no se habría modificado.



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot
Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. La reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos (decreto-ley 19.549/72), incluida como un capítulo de la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos 27.742, significa un avance para el derecho administrativo local, que había quedado muy atrasado en comparación con los derechos europeos en los que acostumbra inspirarse.

2. La reforma introducida por la Ley de Bases remedia o mitiga muchos de los defectos del texto preexistente. Es esta la primera ley que, desde la restauración de la democracia en 1983, reforma la Ley de Procedimientos Administrativos para mejorar la situación jurídica de los particulares frente a la administración.

3. El principal cambio de la norma es la introducción en nuestro derecho del *silencio positivo*. La reforma se entronca con los ejemplos extranjeros citados al prever que, cuando la ley exija al particular obtener una autorización administrativa para poder llevar a cabo determinada conducta, el silencio de la administración durante el plazo previsto para resolver deberá entenderse como respuesta positiva.

4. La reforma incluye reglas que refuerzan los límites a la revocabilidad de los actos administrativos resultantes de la cosa juzgada administrativa, doctrina esta creada pretorianamente por la Corte Suprema en la década de 1930 con el caso "Carman de Cantón"

Nota a fallo

Intereses aplicables a los juicios laborales

El culebrón detrás de la fijación del índice tras el pronunciamiento de la Corte Suprema



Santiago L. Sfeir

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

El nuevo texto legal viene a corregir esta corruptela al disponer que los recursos y reclamos administrativos deberán tramitar y sustanciarse íntegramente ante el órgano de grado que deba resolverlo, excepto en el caso de recursos o reclamos dirigidos al Poder Ejecutivo. Con ello se favorece una mayor independencia en el análisis de la procedencia del remedio administrativo intentado.

II.5.b. Nulidad de las notificaciones incorrectas

El texto original de los arts. 40 y 44 del RPA establecía la nulidad de las notificaciones defectuosas, entre otras razones por no incluir información sobre la vía recursiva disponible y el plazo aplicable. Como esas normas fueron juzgadas demasiado generosas para el particular, la reforma introducida por el decreto 1883/1991 estableció, en lugar de la nulidad, la ampliación a 60 días del plazo para recurrir. El nuevo texto legal vuelve a la regla original del RPA, al que aclara en el sentido de que toda notificación que no incluya tal información será inválida y carecerá de efectos sobre el plazo disponible para impugnar el acto.

Una de las consecuencias de este cambio es la proscripción de la práctica de notificar al interesado un dictamen con el agregado del conforme expedido por la autoridad con competencia para decidir, pero sin aclarar que dicha notificación constituye el acto que pone fin al procedimiento y, por ende, sin mencionar en qué plazos y por qué vías debía ser recurrido el acto para no ser consentido (20). En virtud de la reforma, de ahora en adelante en tal supuesto no habrá notificación válida y no correrá el plazo de caducidad.

II.5.c. Ampliación del efecto suspensivo del pedido de vista

La reforma establece que la presentación de un pedido de vista de las actuaciones produce la suspensión de todos los plazos para presentar descargos, contestar vistas, citaciones, emplazamientos o requerimientos, interponer recursos o reclamos, promover acciones o recursos judiciales, salvo los de prescripción. Se amplía así el ámbito de actuación del efecto suspensivo resultante del pedido de vista, puesto que en el art. 76 del actual RPA solo está previsto respecto de la presentación de recursos administrativos o de la demanda judicial, en los términos del art. 25 de la LPA.

En relación con esto último, la norma reglamentaria había sido objetada por interferir con el curso de plazos fijados por ley. Este reparo queda salvado al introducir, en el texto legal, la regla de la suspensión de plazos también respecto de recursos o acciones judiciales ante el pedido de vista. Además, la referencia genérica que utiliza la norma extiende el efecto suspensivo respecto de acciones o recursos judiciales regulados por leyes especiales, distintas de la LPA.

II.5.d. Régimen de derogación o modificación de los actos de alcance general

El nuevo art. 18 de la LPA eleva a rango legal las previsiones del actual art. 83 del RPA.

En este sentido, prevé que los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte (21).

La nueva norma también aclara que dicha derogación o reemplazo de los actos de alcance general no podrá afectar los derechos adquiridos “que pudieran haber nacido” al amparo de las normas anteriores. En concordancia con ello, se reconoce el derecho a la indemnización de los daños efectivamente sufridos por los “titulares” de dichos derechos adquiridos que resulten afectados por la modificación normativa.

II.6. Los elementos y la forma del acto administrativo (arts. 7 y 8)

En este campo las modificaciones son puntuales y existen algunas regresiones.

En relación con los elementos del acto se agrega al requisito de competencia la inexistencia de vicios de la voluntad, coordinando así el art. 7 de la LPA, que no los mencionaba, con el art. 14 que sí lo hacía.

Por otra parte, se reduce la importancia del dictamen de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico del Estado, al quitarle el carácter “esencial” que disponía el texto anterior y no incluir expresamente el supuesto de su omisión entre los vicios que producen la nulidad absoluta.

En cuanto a la forma, la nueva norma, mientras que mantiene el requisito de forma escrita en principio, aclara que esta podrá ser en forma gráfica, electrónica o digital, y remite en relación con esas dos últimas variantes a las modalidades y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria.

Asimismo se prevé que el acto que carezca de firma, al igual que el que no tenga forma escrita cuando las circunstancias no permitan utilizar una forma distinta, no producirá efectos jurídicos de ninguna especie, encuadrándose así estas situaciones en la categoría del acto inexistente (22).

II.7. Los contratos del Estado (art. 7)

El texto original del art. 7 de la LPA preveía la aplicación analógica, en cuanto fuere pertinente, de las normas sobre acto administrativo a los contratos del Estado (obsérvese que la norma refería a todos dichos contratos y no sólo a los que merecieran la calificación de “administrativos”). Esta norma fue reforzada con la modificación, introducida por el decreto 1023/2001, que dispuso que dicha aplicación debía ser “directa” y, además, amplió su campo de actuación al incluir a los contratos celebrados por las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional [concepto que, según se lo define en el artículo 8 de la ley 24.156, comprende no sólo a la Administración Pública propiamente dicha sino también a las empresas y sociedades controladas por el Estado (23)].

La reforma elimina el último párrafo del art. 7, haciendo más nítida la separación del régimen del acto unilateral del que corresponde a los contratos del Estado (24). Ello

sin perjuicio de la aplicación de la LPA a los actos administrativos dictados en relación con una contratación en la medida en que se pretendiere revocarlos afectando derechos en vías de cumplimiento.

II.8. Precisiones sobre las vías de hecho (art. 9)

El tema de las vías de hecho ha sido también alcanzado por la reforma. Se ha precisado su definición, extendiéndola a toda afectación de derechos e intereses tutelados cometida por la administración mediante conductas materiales y eliminando el requisito anterior, que hubo quienes consideramos superfluo, de que esos derechos gozaran de amparo constitucional.

Pero además se pone coto a una práctica aparecida en los últimos años que consistía en imposibilitar conductas privadas mediante el mero arbitrio de diseñar formularios de aplicación electrónica que omitían mencionarlas, o mecanismos con un efecto similar.

La reforma mantiene la prohibición de ejecutar un acto estando pendiente algún recurso administrativo cuya interposición, según lo prevea la norma aplicable, tenga efecto suspensivo. Entendemos que esta misma regla debe aplicarse en los casos en que se prevean recursos judiciales cuya presentación también produzca la suspensión de los efectos ejecutorios del acto.

II.9. El silencio (arts. 10, 26 y 31)

El problema de la falta de respuesta de la administración a los pedidos de los particulares, especialmente cuando su pronunciamiento previo es necesario para que estos puedan desarrollar alguna actividad, constituye una importante fuente de corrupción (25).

Este problema parece ser común a varios derechos administrativos además del nuestro. Tanto Francia como Italia y España lo han combatido estableciendo, en las últimas décadas, la regla del silencio positivo, bien que con excepciones (26).

La única solución que disponía la LPA ante el silencio administrativo era la facultad del particular de interpretarlo como negativa, alternativa esta que lo colocaba frente a la necesidad de promover un juicio para superar, al fin de varios años —cuando no de una década— el obstáculo creado por la pasividad de la administración.

Esta solución se mantiene, pero se ha acortado el plazo en que se produce el silencio, al no ser ya necesario pedir pronto despacho y aguardar 30 días, con lo que el silencio negativo quedará configurado —como regla general— a los 60 días de la presentación del particular.

Pero el principal cambio de la norma es la introducción en nuestro derecho del silencio positivo. La reforma se entronca con los ejemplos extranjeros citados al prever que, cuando la ley exija al particular obtener una autorización administrativa para poder llevar a cabo determinada conducta, el silencio

de la administración durante el plazo previsto para resolver deberá entenderse como respuesta positiva (27).

Para la aplicación de esta regla la norma requiere que el otorgamiento de la autorización administrativa se enmarque “en el ejercicio de una facultad reglada de la administración”, lo cual excluye la aplicación del silencio positivo en materia de las denominadas facultades discrecionales. Además, se exceptúan los temas de salud pública, medio ambiente, prestación de servicios públicos o invocación de derechos sobre el dominio público, así como otros que establezca la reglamentación en los casos —cabe suponer— en que, por sus características, sería peligroso aplicar esa regla.

Al establecerse, entonces, la necesidad de que se prevean en forma expresa y puntual las excepciones adicionales al ámbito de aplicación del silencio positivo, se favorecerá el control ciudadano sobre la reducción del alcance de la nueva regla.

En respuesta a ciertas objeciones surgidas durante el tratamiento de la Ley de Bases se estableció que la regla del silencio positivo comenzará a regir una vez aprobada dicha reglamentación.

Por último, la reforma del artículo 26 elimina la norma que hacía correr el plazo de prescripción durante el silencio. Esa eliminación, —como ya lo hemos señalado— junto con la redacción del inciso (i) del nuevo artículo 1 bis con respecto a la finalización de los efectos interruptivos (que sólo ocurre ante una decisión expresa), crean una cierta contradicción con el nuevo texto del artículo 31 que sí hace correr ese plazo ante el silencio administrativo frente a la presentación del reclamo previo y del pedido de pronto despacho. Existiría, entonces, una diferencia entre el silencio frente a la interposición de recursos administrativos y del reclamo impropio, y el silencio frente a la interposición del reclamo administrativo previo.

Consideramos que, en estos casos, por aplicación del principio *pro actione*, no cabrá perjudicar al particular, por lo menos mientras no haya jurisprudencia de la Corte Suprema que aclare la cuestión, y ello con efecto para el futuro solamente. En definitiva, la administración está obligada a decidir expresamente los recursos y reclamos que se le planteen (con lo cual queda en manos de la misma administración limitar los efectos interruptivos) y no cabe premiar el incumplimiento de esa obligación perjudicando al particular.

II.10. Límites a la ejecutoriedad del acto administrativo (arts. 12 y 9)

El texto de la LPA ya reconocía la ejecutoriedad del acto administrativo, o sea la facultad de la administración de ponerlo en práctica por sus propios medios [la llamada “ejecutoriedad propia” o “autotutela” por la doctrina (28)] proscribiéndola cuando la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial. Basándose en las garantías constitucionales de que gozan los particulares, Gordillo daba a esa proscripción una

(20) Ver la crítica a esta práctica en MAIRAL, “Control Judicial”, ob. cit. *supra*, parág. 139.

(21) No se incluyó en el nuevo texto de la LPA la referencia, prevista en la norma reglamentaria, sobre la posible impugnación de los actos de alcance general “mediante recurso”, que había generado dudas sobre cuáles eran los supuestos que habilitaban su procedencia, dado que la vía impugnatoria aplicable a los reglamentos es el denominado “reclamo impropio” previsto (antes de la reforma y también ahora) en el art. 24, inciso a).

(22) Ver, sobre la categoría del acto inexistente, punto IV.1 *infra*.

(23) Nótese que, mientras el régimen de contrataciones aprobado por el decreto 1023/2001, según su art. 2, solo es de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del art. 8º de la Ley 24.156 (esto es, la Administración Pública, tanto central como descentralizada, sin incluir las empresas y sociedades comprendidas en el inciso b) de dicho art. 8 de la Ley 24.156), el art. 36 del propio decreto 1023/2001 le otorgó mayor amplitud al ámbito de aplicación supletoria del título III de la LPA al incluir a las empresas y sociedades estatales.

(24) Gordillo también fue crítico con respecto a la asi-

milación de las figuras del acto y del contrato: “Tratado”, ob. cit., t. 3, ps. IV-20-25.

(25) No sólo en Argentina: “Si la Administración cumpliera puntualmente con sus obligaciones, desaparecerían la mitad de los cohechos” ha dicho el autor español Alejandro Nieto, “La función pública y la corrupción”, en REIRIZ, María G. (coord.) “Derecho Administrativo y Aportes para el Rediseño Institucional de la República”, Rev. Jurídica de Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 451.

(26) En Francia así lo dispuso la Ley del 12/04/2000; en Italia, la Ley 241 de 1990, art. 20; y en España la LPA, 2015, art. 24.

(27) Esta norma ya ha sido criticada antes de su sanción: ver GUSMAN, Alfredo S., “El silencio administrativo positivo ¿Oasis o espejismo?”, LA LEY del 15/02/2024. La crítica reconoce los defectos del actual sistema del silencio positivo (en algunos casos planteando situaciones en las que, en rigor, no debería jugar el silencio positivo) sin ofrecer mejores alternativas. Se le puede contestar con el aforismo de Woody Allen: “La ancianidad es horrible, hasta que se considera la alternativa”.

(28) Ver las precisiones que expone GORDILLO en su “Tratado”, ob. cit., t. 3, ps. V-24/42.

se acotan parcialmente los efectos perniciosos de una regla cuya constitucionalidad, por constituir una suerte de declaración genérica de utilidad pública de todo acto administrativo creador de derechos a favor de un particular, sigue siendo cuestionable en cuanto no haya una ley que declare tal utilidad pública (47).

Se hace así más costoso —pero no se impide— lo que podríamos llamar el gambito *Pustelnik*, que consiste en validar judicialmente una revocación fundada en la ilegitimidad del acto que se revoca, pese a rechazar la existencia de tal ilegitimidad, convirtiéndola —por decisión del tribunal— en revocación por razones de oportunidad (48).

De todos modos, es de esperar que, con estos cambios, retome fuerza la institución de la cosa juzgada administrativa.

II.13. La fijación de plazos de prescripción y su articulación con el reclamo de daños (arts. 22 y 26)

El texto anterior de la LPA no regulaba sobre los plazos de prescripción aplicables a las acciones contra la administración, lo que dejaba la cuestión sujeta a las reglas del derecho privado y a la interpretación jurisprudencial.

La reforma incorpora dos plazos de prescripción, aplicables a la acción de nulidad del acto administrativo de alcance particular: 2 años para demandar la nulidad relativa del acto administrativo y 10 años cuando la nulidad es absoluta.

La fijación de un plazo de prescripción para el acto viciado de nulidad absoluta evita la inseguridad jurídica que generaba la situación preexistente, en la cual, conforme la jurisprudencia que consideraba imprescriptible este tipo de nulidad (49), al menos en términos teóricos la administración podía dejar sin efecto decisiones administrativas del siglo XIX.

La nueva norma aclara también una cuestión respecto de la cual la Ley de Responsabilidad del Estado permitía interpretaciones contradictorias: ¿cuándo comienza a correr el plazo de prescripción de la acción de daños cuando la acción inicial del damnificado pretende solo la nulidad del acto? (50). La respuesta que da el nuevo texto de la LPA es elogiada: dicho plazo comienza, para el actor, a partir de que queda firme la sentencia que declara tal nulidad (51).

Esta última regla es importante porque permite sostener que —en ciertos casos— la acción de nulidad, por sí misma, no tendrá necesariamente contenido económico (52), por lo cual solo debiera tributarse, inicialmente, la tasa de justicia correspondiente a litigios sin monto, dejando la cuantificación del monto del litigio, y con ella el pago porcentual, para el momento de la iniciación de la acción de daños. El punto puede parecer baladí, pero no lo es: en la práctica es el pago de una tasa considerable lo que disuade a muchos damnificados por el Estado de reclamar por los perjuicios causados por el acto dañoso, al no tener certeza acerca de si la Justicia coincidirá en declarar ilegítimo a tal acto.

Por último, remarcamos que los plazos de prescripción introducidos en la LPA solo

aplican, como se prevé en forma expresa, respecto de los actos administrativos de alcance particular.

La impugnación de los actos de alcance general no se encuentra sujeta a plazos de prescripción. Al tratarse de actos materialmente legislativos, que tienen vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico (mientras no sean derogados), se aplican las mismas reglas que rigen el cuestionamiento de la constitucionalidad de las leyes, el que puede ser formulado —en los casos concretos que se susciten— con independencia del tiempo transcurrido desde la sanción de la norma.

Por cierto, el plazo de caducidad (ahora de 180 días) para demandar judicialmente la nulidad de un acto de alcance general se computa desde que se notifica al interesado el rechazo del reclamo impropio, para cuya interposición no se prevé plazo alguno. Así surge de los artículos 24 y 25.

II.14. Reducción de los casos en que es necesario agotar la vía administrativa (arts. 23 y 24)

La reforma aclara diversos supuestos en los que ya no será necesario agotar la vía administrativa, sin perjuicio de la procedencia optativa de los recursos que se intenten contra el acto que la ha agotado.

Así, ya no será necesario agotar la vía administrativa (i) cuando la impugnación se base exclusivamente en la inconstitucionalidad o invalidez de la norma de jerarquía legal o superior que aplica el acto que se impugna; (ii) cuando debido a la clara conducta del Estado el agotamiento constituiría un ritualismo inútil; o (iii) cuando se interponga un amparo u otro proceso urgente.

Tampoco será necesario el agotamiento frente a los actos que de por sí agotan la vía administrativa, como aquellos emanados del Poder Ejecutivo o de la autoridad superior de una entidad descentralizada, sea a pedido de parte o de oficio y con o sin previa intervención o audiencia del interesado.

También se libera del plazo de caducidad de 15 días (hoy 30) la impugnación de una vía de hecho, con lo que se elimina un claro error del texto original de la LPA que introdujo una institución innecesaria en nuestro derecho (explicable en el derecho francés como protección frente a la intervención del tribunal administrativo antiguamente sospechado de parcialidad hacia la administración) y además la sujetó a un breve plazo de caducidad que en Francia no se aplica.

Cabe destacar una nueva norma que, así como libera de la necesidad de agotar la vía administrativa contra aquellos actos dictados en relación con lo que es materia de un proceso judicial luego de que quede firme la sentencia definitiva, los priva de todo efecto en la medida en que contradigan o modifiquen lo dispuesto por la sentencia.

Finalmente, en forma simétrica, se elimina la necesidad del reclamo impropio como requisito para impugnar judicialmente un acto de alcance general cuando se interponga una acción de amparo u otro proceso urgente, así como cuando se impugnen decretos delegados, de necesidad o urgencia o que promulguen parcialmente leyes del

Congreso (arts. 76, 99 inc. 3, y 80, respectivamente, de la C.N.).

II.15. Ampliación del plazo para interponer el recurso jerárquico (art. 23, inc. d)

La reforma de la ley otorga jerarquía legislativa al plazo para la interposición de los recursos susceptibles de agotar la vía administrativa, en referencia al recurso jerárquico, que es la impugnación mediante la cual, por regla general, se agota la vía administrativa. Dicho plazo ha sido llevado a 30 días hábiles administrativos, duplicando así el plazo de 15 días que prevé el actual DR. De acuerdo con el texto de la nueva norma se trata de un plazo mínimo que puede ser extendido —pero no acortado— por vía reglamentaria.

II.16. Régimen de impugnación de actos contractuales (art. 23 inc. e)

El plenario *Petracca* de la Cámara del fuero (53) constituyó una importante restricción a la tutela efectiva de los derechos de los contratistas del Estado al obligarlos a interponer sucesivos recursos administrativos, y en su caso acciones judiciales, durante la ejecución del contrato para no perder sus derechos frente a decisiones de la administración que consideren ilegítimas.

La reforma introduce un cambio significativo al extender el plazo para que el contratista inicie la acción judicial hasta transcurridos 6 meses de terminado el contrato siempre que haya cuestionado en forma expresa el acto en cuestión dentro de los 30 días de notificado, sin necesidad de haber mantenido la impugnación administrativa o promovidos recursos administrativos contra el acto que rechaza tal cuestionamiento para mantener abierta la vía judicial. Se trata claramente de un plazo máximo por lo cual nada impide que dicha acción se inicie mientras esté en ejecución el contrato.

Con ello se da la opción al contratista de no iniciar el litigio durante la ejecución del contrato sino a su fin, pero dentro de un plazo breve para que continúen disponibles tanto los testimonios como las pruebas escritas que necesita la administración para su defensa.

El texto que comentamos establece que, durante la etapa de ejecución del contrato, para preservar su derecho el particular debe limitarse a “cuestionar” los actos que considere que lo afectan. ¿Este cuestionamiento debe hacerse mediante presentaciones calificadas como recursos o reclamos, según el caso? La nueva norma no lo exige, pero parecería ser lo más seguro.

En efecto, en los contratos de larga duración como las concesiones de obras o servicios públicos, frente a una decisión puntual de la administración puede vencer el plazo de prescripción antes de la terminación del contrato. Por ello, en esos casos la presentación de recursos o reclamos permitirá al contratista interrumpir el plazo de prescripción, y así no estar obligado plantear la cuestión judicial durante el término de vida del contrato, al menos mientras la administración no rechace expresamente el recurso o reclamo impropio y se mantenga así el efecto interruptivo resultante de la impugnación presentada.

los perjuicios ocasionados por sus actos ilegítimos comenzará a correr, para el actor, a partir de la fecha en que quede firme la sentencia que declara su nulidad”. En rigor, no es la “acción” sino el plazo de prescripción lo que comienza a “correr” desde el momento indicado por la norma.

(52) Véase la distinción que formulan MONTI, Laura - VIEITO FERREIRO, Mabel, “La demanda, la contestación de la demanda, la reconvencción y las excepciones en el

II.17. Efectos de la denegación de la impugnación de un acto general (art. 24)

Bajo el texto anterior de la LPA no resultaba claro qué efecto producía el rechazo de la impugnación directa del reglamento que autoriza el artículo 24 frente a futuras impugnaciones de los actos de aplicación de dicho reglamento.

La reforma aclara la independencia de los procesos. De este modo, la falta de impugnación directa del reglamento —o la desestimación de tal impugnación— no impide la posterior impugnación de los actos individuales de aplicación, y viceversa. Todo ello sin perjuicio de los efectos propios de los actos de alcance particular que se encuentren firmes.

II.18. Ampliación de plazos para ocurrir o recurrir ante la justicia (arts. 25 y 25 bis)

En materia del proceso contencioso administrativo la reforma introduce también importantes avances en lo que respecta a los plazos para ocurrir ante la justicia. Se ha extendido a 180 días hábiles judiciales el plazo para interponer la acción impugnatoria una vez que se considera agotada la vía administrativa o se ha notificado el acto frente al cual el agotamiento no es necesario. Además, se ha eliminado la calificación de dicho plazo como “perentorio” que contenía el texto anterior.

Igualmente, importante es la extensión a 30 días de todos los plazos menores que existían en las diversas leyes que otorgaban recursos directos ante la justicia contra decisiones administrativas. En realidad, esta regla pudo haber sido aplicada desde la sanción del texto originario de la LPA, si la jurisprudencia hubiera interpretado que la norma fijaba tal plazo, cosa que no ocurrió.

Con la regla expresa introducida por la reforma ya no existen más dudas: el plazo general para interponer recursos directos no podrá ser menor, de ahora en adelante, a 30 días hábiles judiciales en todos los supuestos (ello siempre que leyes posteriores no fijen plazos menores, lo que es de esperar que no ocurra). Se corrigen así plazos angustiosos de 3 o 5 días, en los que en algunos casos debía además fundarse el recurso, habiendo quedado derogadas las normas que fijaban plazos menores a 30 días (no así mayores, como el plazo de 90 días de que gozan los funcionarios públicos para impugnar las sanciones que los afectan) (54). Se evita así una grave afectación del derecho de defensa y se respeta la labor de los letrados, liberándolos de la obligación de interponer y fundar recursos directos sin contar con el tiempo necesario para un análisis adecuado del caso.

Ante la corruptela adoptada por algunas dependencias de retacear la elevación del expediente al tribunal judicial pretendiendo para sí la potestad de un tribunal de primera instancia de conceder o denegar la apelación de su sentencia, se aclara expresamente que es deber del órgano administrativo ante el cual se interpone el recurso directo elevar el expediente a la Justicia dentro de los 5 días de dicha interposición, en defecto de lo cual el recurrente podrá presentarse directamente ante el tribunal.

(47) De acuerdo con la necesidad de ley especial que declare la utilidad pública en cada caso: CASSAGNE, “Curso”, cit. *supra*, t. I, ps. 772/73; GORDILLO, “Tratado”, ob. cit. *supra*, t. 3, p. XIII-22.

(48) Así lo resolvió la CS en el caso “Pustelnik, Carlos Arnoldo y otros, Fallos 293:133, 1975.

(49) CS, “SA Empresa Constructora F. H. Schmidt c. Provincia de Mendoza”, Fallos 179:249, 1937; “Ganadera Los Lagos SA c. Nación Argentina”, Fallos 190:142 (1941);

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala III, “Maruba SCA”, LA LEY, 1998-A-151.

(50) El art. 8 de la Ley 26.444 de Responsabilidad del Estado no aclara el punto, lo que sí hace su artículo 9 respecto de la acción de repetición del Estado contra el funcionario que causó el daño que el Estado debió indemnizar.

(51) El nuevo texto establece que “[l]a acción contra el Estado nacional y sus entidades autárquicas por

proceso contencioso administrativo”, en CASSAGNE, J. C. [dir.], “Tratado General de Derecho Procesal Administrativo”, La Ley, 2011, 2ª ed., p. 9) según que se reclame o no el daño juntamente con la acción de nulidad.

(53) “Petracca e Hijos SA c. Gobierno nacional”, LA LEY, 1986-D, 10.

(54) Así lo dispone el art. 40 de la Ley Marco de Reglamentación del Empleo Público Nacional aprobada por la Ley 25.164.

IV.2. La eliminación del instituto de la "revisión"

El texto original de la LPA contenía un artículo (el 22), extraído de la ley 50 (sobre Procedimiento ante los Tribunales Nacionales), que establecía una suerte de pedido o recurso de revisión ante la misma administración.

Las causales más relevantes eran la aparición de documentos desconocidos; la declaración de falsedad de documentos en los que se había basado el acto; o la comprobación de una grave irregularidad que lo afectara, como cohecho, prevaricato, violencia o fraude, todo ello tiempo después de su dictado (y, se supone, incluso después de vencidos los plazos limitativos aplicables).

Ante la desaparición del instituto de la revisión, la solución para los casos que ella contemplaba, y en los que sería injusto privar de acción al afectado (recuérdese que los procesos penales, en nuestro país, duran más de una década), la solución puede estar en el art. 2550 del Cód. Civ. y Com., que permite al juez dispensar de la prescripción cuando dificultades de hecho o maniobras

(81) Ver BIANCHI, Alberto, "Declinación y caída del control judicial de la Administración Pública", TR LALEY AR/JUR/5244/2010. Por su parte, Gordillo hablaba

dolosas le han obstaculizado temporalmente el ejercicio de la acción a su titular.

V. Conclusiones

La reforma incluye muchos cambios, entre ellos algunos que — pese a parecer menores— seguramente requerirán un análisis minucioso para precisar sus alcances.

De todas maneras, la presente reseña preliminar evidencia una clara y firme decisión del legislador en pos de la protección efectiva de los derechos e intereses de los particulares, y ello tanto en sede administrativa como judicial. La jurisprudencia y la doctrina que han defendido el principio *pro actione* y el mayor control de la actuación administrativa reciben así un espaldarazo, mientras que los fallos y las opiniones que limitaban el acceso a la justicia o que acotaban garantías de los particulares han sido puestos en cuestión, si no directamente superados.

Como señalaran calificados autores (81), en las últimas décadas el Estado argentino fue erigiendo barreras formales para obstaculizar el acceso a la justicia de los particulares afectados por su conducta. Las dificultades

del "creciente deterioro del derecho público argentino" ("Tratado...", ob. cit., t. 3, p. VI-15).

(82) Ver Héctor MAIRAL, Héctor, "Análisis crítico de la

tades del erario justificaban a los ojos de los defensores del Estado las crecientes cortapisas a la tutela efectiva, sea administrativa o judicial. La reforma corrige esta tendencia, incorpora cambios que pocos años atrás parecían ciertamente utópicos (82) y, al hacerlo, mejora significativamente la situación existente, permitiendo un salto cualitativo respecto de estado de cosas anterior.

No hay nada antipatriótico en ello: la Patria somos todos, y no solo el Estado. Lo que cabe buscar, entonces, es el justo equilibrio entre los intereses del Estado y el de los particulares, entre las prerrogativas de la administración y las garantías de los administrados.

Es difícil concordar acerca del punto en el cual se alcanza tal equilibrio, pero para ello es útil el recurso al derecho comparado. No podrán criticarse las nuevas normas como excesivamente favorables a los particulares cuando no hacen sino aplicar, en nuestro país, algunas de las consecuencias que la garantía de la tutela judicial (y administrativa) efectiva trajo aparejadas, ya hace décadas, en los sistemas jurídicos en los que solemos inspirarnos.

legislación nacional de procedimientos administrativos", en *Procedimiento Administrativo*, POZO GOWLAND, Héctor y otros (dirs.), La Ley, Buenos Aires, 2012, T. I, p. 307.

Por eso, apoyemos el cambio de tendencia y sigamos bregando para que nuestro derecho administrativo alcance el nivel de protección y seguridad jurídica que rige en los países que acostumbramos a tomar de modelo.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1777/2024

Más información

[Suárez, Roberto C.](#), "Una mirada al procedimiento como elemento esencial del acto administrativo", RDA 2024-153, 82, TR LALEY AR/DOC/1112/2024

[Oby, Cristian Gustavo](#), "El plazo razonable. Sus implicancias en el procedimiento administrativo disciplinario de acuerdo con las directivas constitucionales y convencionales", RDA 2024-152, 208, TR LALEY AR/DOC/364/2024

Libro recomendado

[El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico](#)

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Edición: 2021

Editorial: La Ley, Buenos Aires

Nota a fallo

Intereses

Tasa de interés aplicable. Fijación del índice tras el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso.

1. - La aplicación de los intereses establecidos por el Acta CNT 2783 no arroja resultados desproporcionados, irrazonables o, de modo evidente, que exceden las que pudieran considerarse pautas de "ponderación razonable", para adecuar la decisión a los lineamientos fijados por la Corte Suprema en el caso; se debe aplicar sobre el monto nominal de condena

el índice RIPTE más un interés puro del 7% anual desde que cada crédito se ha hecho exigible hasta su efectivo pago.

2. - Al capital de condena fijado en el caso se debe aplicar lo sugerido mediante las Actas CNT 2783 y 2784 y "adecuar los créditos laborales sin tasa legal, de acuerdo a la tasa CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia) reglamentada por el BCRA más una tasa pura del 6% anual, en ambos casos, desde la fecha de exigibilidad del crédito hasta la fecha del efectivo pago; y disponer que la única capitalización del art. 770 inc. b Cód. Civ. y Com. se produce a la fecha de

notificación de la demanda exclusivamente sobre la tasa pura del 6% anual (del voto en disidencia del juez Sudera).

CNTrab., sala II, 17/05/2024. - Oliva, Fabio Omar c. Coma S.A. s/Despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/59743/2024]

Jurisprudencia vinculada

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/02/2024, "Oliva, Fabio Omar

c. COMA SA s/despido", TR LALEY AR/JUR/12869/2024

Costas

En 1ra y 2da instancia, a la demandada.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 26/06/2024, p. 5, Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Proview]

Intereses aplicables a los juicios laborales

El culebrón detrás de la fijación del índice tras el pronunciamiento de la Corte Suprema



Santiago L. Sfeir

Abogado (UBA). Socio en la firma LMS Abogados. Especialista en las ramas de derecho del trabajo y derecho comercial. Posgrado en Asesoramiento Legal para Empresas (UBA). Diplomado en Derecho Ambiental (UBA). Diplomado en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral). Magister en Derecho del Trabajo y de las Relaciones Laborales (Univ. Austral). Premio Diploma de Honor y Medalla de Oro por promedio distinguido de la Cohorte 2021 - 2022 de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral). Docente titular de las asignaturas Derecho Civil, Penal y Laboral, y Ética y Deontología en la carrera de Guardavidas en Cruz Roja Argentina Filial San Fernando. Miembro del Comité de Dirección de Trabajo Final de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Univ. Austral).

SUMARIO: I. Antecedentes fácticos del caso y solución adoptada por el tribunal. — II. Consideraciones acerca de la tasa aplicada.

I. Antecedentes fácticos del caso y solución adoptada por el tribunal

A fecha de hoy, nadie ha quedado ajeno al decisorio de nuestro tribunal cimero en el paradigmático fallo "Oliva c. Coma" —y sus sucesivas réplicas en "Cicorella, Nicolás Pablo c. Caja de Ahorro y Seguros SA s/Despido", "López, José Hernán c. Delta Compresión SRL s/Despido", "Villaverde, María Eva c. YPF SA y otro s/Diferencias de Salarios", y "Tessarolo, Christian Damián Flavio c. Automóviles San Jorge SA s/Despido"— donde los Ministros de la Corte se inclinaron por sellar la suerte del Acta 2764 de la Cámara

laboral respecto de la capitalización de intereses, declarando su inconstitucionalidad y la necesidad de adoptar un nuevo criterio para el cálculo de intereses laborales.

A raíz de la doctrina que veda el anatocismo, la Corte optó por descalificar el pronunciamiento de la Sala IX Cámara Nac. de Apel. del Trabajo y remitir las actuaciones nuevamente a la Alzada para modificar el criterio de cálculo de los intereses.

Es entonces que vio la Luz el Acta 2783 y la resolución 3/2024 del 14 de marzo de 2024 de la Cámara que propuso como alternativa en cuanto al criterio anterior que tantas polémicas despertó lo siguiente: "1) Reemplazar lo dispuesto por el Acta 2764 del

07/09/2022 y disponer, como recomendación, que se adecuen los créditos laborales sin tasa legal, de acuerdo a la tasa CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia) reglamentada por el BCRA más una tasa pura del 6% anual, en ambos casos, desde la fecha de exigibilidad del crédito hasta la fecha del efectivo pago; 2) Disponer que la única capitalización del art. 770 inc. b del Cód. Civ. y Com. se produce a la fecha de notificación de la demanda exclusivamente sobre la tasa pura del 6% anual".

Este criterio despertó ciertas dudas en cuanto la forma de instrumentación del Acta 2783, y por ello, es que se procedió a dictar el 20 de marzo de 2024 el Acta 2784, aclaratoria de la anteriormente enunciada, disponien-

do que habrá de ser la oficina de informática del fuero la que deberá diseñar un aplicativo para la liquidación conforme el nuevo criterio adoptado, y luego remarcar que: "Se adecuarán los créditos desde que cada suma es debida y hasta la fecha de la liquidación mediante el CER. A este monto se le adiciona una tasa anual del 6% desde la fecha del crédito y hasta la fecha de la notificación de la demanda, cuyo resultado se capitaliza. Al monto resultante se le aplica una tasa del 6% anual desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la de la liquidación, para así obtener el resultado final"

Es en este contexto que arribaron las actuaciones a la Sala II de la Cámara para dictar un nuevo pronunciamiento adecuado

a los lineamientos proporcionados por la Corte, sentencia que viera la luz el día 17 de mayo de 2024.

Así, la Dra. Andrea García Vior, en su voto propuso adoptar el criterio de las Actas 2783 y 2784 CNTrab. para la actualización del crédito a favor del accionante Oliva, más considera que, a tenor de no haber sido recurrido por la vía extraordinaria el tope fijado por el Dr. Balestrini en su voto en la sentencia de fecha 6 de julio de 2023 en virtud del art. 771 del Cód. Civ. y Com., el crédito debería ser actualizado con arreglo a lo previsto por las Actas. 2783 y 2784, más el resultado no podría ser superior a la actualización de la condena por el índice RIPTE, con más una tasa de interés anual del 7%.

Dicha solución propuesta despertó la disidencia del Dr. Sudera, quien, consideró abiertamente que “ese tope era accesorio de aquello a lo que le ponía límite, y no tenía —por ende— existencia autónoma. No puedo evitar preguntarme: ¿qué es un tope si desaparece aquello sobre lo que estaba destinado a operar? Y contestarme: nada; lo mismo que el techo de una casa si esta desaparece. Entiendo que la resolución de la Corte, que desestimó la validez de la interpretación realizada en el Acta CNAT 2764 no solo dejó sin efecto su aplicación en estos actuados, sino —aun cuando no haya existido agravio ni análisis ni resolución expresa al respecto— también, indefectible e ineludiblemente, el tope al resultado de la aplicación de aquella” (1).

En esta inteligencia, el Dr. Sudera propone, en caso de prosperar su voto, la actualización de acuerdo con los parámetros de las Actas. 2783 y 2784 CNAT.

En este reñido escenario, fue el Dr. Manuel Diez Selva quien puso fin a la controversia adhiriendo al voto de la Dra. García Vior por ser la solución adoptada que más se adecúa a los estándares propuestos por el máximo tribunal en el resolutorio de fecha 29 de fe-

brero de 2024, criterio que compartimos y que, incluso, ya ha sido adoptado por la Sala IX en los autos “Maraschiello Mario Héctor c. Orosen SRL y otros s/Despido” al considerar que: “No obstante, si dicho cálculo arroja resultados desproporcionados, cabe aplicar el art. 771 del Cód. Civ. y Com. que faculta a los jueces reducir los intereses calculados. El criterio objetivo para determinar si el resultado es desproporcionado consiste en establecer si el monto que resulta de aplicar el criterio del Acta 2784 es superior al valor del capital actualizado con el índice RIPTE más una tasa de interés anual del 7%. En caso de que así sea, cabe reducir los intereses a este último resultado (capital actualizado con RIPTE + 7% anual)” (2).

II. Consideraciones acerca de la tasa aplicada

Ahora bien, resulta claro que el culebrón detrás de las tasas de interés aplicables a la actualización de los créditos laborales lejos está de cesar.

Lo cierto es que, si bien la solución adoptada resulta ser aquella más adecuada al criterio propuesto por la Corte Suprema, y ello se encuentra motivado en la propia naturaleza del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER).

En un impecable trabajo, Ricardo Foglia ha abordado esta problemática en torno a si el coeficiente adoptado se trata, legítimamente, de una tasa de interés.

En tal sentido, ha sostenido, al realizar un acabado estudio de la figura del CER, que: “El CER en lo absoluto constituye una tasa de interés, sino que es un índice de actualización basado en otro índice de ajuste, el índice de precios al consumidor (IPC)... Pero también, y esto se omitió considerar en los instrumentos analizados, el CER tiene una génesis y un marco de aplicación muy específico y temporal, pues fue instituido frente a una situación particular: la

crisis de los contratos pactados en dólares que quedarán afectados por la crisis de la convertibilidad que motivara la sanción de la ley 25.561 y el decreto 214/2002 en el año 2002” (3).

He aquí el meollo de la cuestión; nos encontramos ante la aplicación de un instrumento total y completamente inidóneo a los fines dispuestos.

El CER fue creado a los fines de resolver controversias suscitadas en las relaciones contractuales como consecuencia de la turbulencia inflacionaria y cambiaria del año 2002 en el marco de una de las peores crisis económicas por las que atravesara nuestro país, por tanto, su aplicación como tasa de interés en la actualidad importaría desvirtuar el propósito de este.

Como bien prevé el DNU 214/2002, a través del CER y su llegada mesiánica era evitar el enriquecimiento ilícito y desmedido por parte de los acreedores, el empobrecimiento de los deudores, y que todo ello sea motivado en la crisis cambiaria como consecuencia de la salida de la convertibilidad.

A partir de estas piedras angulares, Foglia considera que “Por eso el CER no es una tasa de interés ni su finalidad de creación es genérica, sino específica, como se viera; y tan así es que la ley 25.713 se refiere a las obligaciones que en origen hubieren sido expresadas en dólares estadounidenses y “...transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente”. ... De allí que no se ajusta al sistema normativa atribuir al CER una condición que no tiene, de tasa de interés, ya que, en realidad y conforme se expresara, se trata de un índice de actualización monetaria o indexación vedado y específico para una situación determinada” (4).

Entonces hemos de preguntarnos, ¿las Actas 2783 y 2784 CNAT son adecuadas a los fines pretendidos?

Lo cierto es que, a nuestro criterio, no lo son.

A pesar de alejarse la capitalización de intereses del Acta 2764, aún arrojan resultados total y completamente irrazonables cuando se lo aplica para actualizar los montos de condena y ello no puede ni debe ser convalidado por los juzgadores.

En este sentido, hemos de remarcar que este entuerto podría haber encontrado su solución a partir de la reforma del art. 276 de la LCT propuesto en el DNU 70/2023, el cual proponía la modificación del articulado con una novedosa redacción que reza: “Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo serán actualizados y/o repotenciados y/o devengarán intereses... La suma que resulte de dicha actualización y/o repotenciación y/o aplicación de intereses en ningún caso podrá ser superior a la que resulte de calcular el capital histórico actualizado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con más una tasa de interés pura del 3% anual... La presente disposición es de orden público federal y será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa, de oficio o a petición de parte, incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra”.

Consideramos que esta solución sería la más salomónica, propiciando una actualización para nada despreciable a favor de los trabajadores, como asimismo resultados lógicos soportados por pequeñas y medianas empresas.

No obstante, ello, el tiempo lo dirá. Ya se alzan la voz las diferentes asociaciones y uniones empresarias en contra de las tasas de interés actuales, como asimismo las impugnaciones de los operadores jurídicos, por tanto, resulta claro que este drama aún cuenta con varias temporadas por rodar.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1753/2024

(1) CNTrab., Sala II, “Oliva, Fabio Omar c. Coma SA s/Despido”, 17/05/2024, TR LALEY AR/JUR/59743/2024.

(2) CNTrab., Sala IX, “Maraschiello, Mario Héctor c. Orosen SRL y otros s/Despido”, 12/04/2024, TR LALEY AR/JUR/35611/2024.

(3) FOGLIA, Ricardo, “El acta CNAT 2783 y la resolución CNAT 3/2024. El Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) ¿es una tasa de interés?”, Diario

LA LEY 24/04/2024.

(4) *Ibidem*.

Jurisprudencia

Infracción tributaria

Multa por omisión. Alcances de la instrucción general n° 4/97. Inaplicabilidad del precedente “Alpha Shipping”.

1. - Debe revocarse la sentencia del Tribunal Fiscal y confirmar la sanción de multa por infracción del art. 45 de la ley 11.683, puesto que quedó probado el elemento objetivo de la infracción y la firma contribuyente no demostró la existencia de una causal que lo eximiera de responsabilidad.
2. - Si bien este tribunal no desconoce que aun cuando las instrucciones generales son internas para la AFIP, pueden ser válidamente utilizadas como criterios de interpretación a efectos de resolver la cuestión planteada —en el caso, la instrucción general n° 4/97—, ello no implica que deba aplicarse sin una debida ponderación del contexto, máxime si, como ocurre en el caso, el Tribunal Fiscal aplicó directamente y sin tamiz ni justificación alguna un criterio que la propia instrucción reconoce como optativo.
3. - El planteo que introduce la firma del contribuyente tendiente a que se declare la prescripción de la sanción de multa en virtud de lo resuelto por la Cor-

te Suprema en el caso “Alpha Shipping S.A.” —07/03/2023, TR LALEY AR/JUR/15604/2023—, donde se ratificó el carácter penal de las multas tributarias y la aplicación de la prescripción bienal del Código Penal, no puede ser admitido. Esta causa versa sobre el régimen sancionatorio previsto en la ley 11.683 y la firma actora no explica de qué manera esa decisión puede proyectar sus efectos al caso en examen.

4. - Los agravios que ofrece la AFIP para rebatir el pronunciamiento apelado en cuanto excluyó del ajuste fiscal a las operaciones detalladas en el punto ‘c’, anexo IV, del informe contable no pueden ser admitidos, pues soslaya el medio probatorio que fue ponderado por el Tribunal Fiscal y propone una interpretación diferente que no logra invalidar sus conclusiones. Además, ninguna de las partes impugnó el informe. Por tanto, el examen efectuado por el Tribunal Fiscal en la apreciación de los hechos y de las pruebas no permite advertir que haya mediado un error.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, 25/06/2024. - Cervecería y Maltería Quilmes SAICA y G (TF 31293-I) c. Dirección General Impositiva s/Recurso directo de organismo externo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/83881/2024]

Jurisprudencia vinculada

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala I, 13/09/2016, “HSBC Bank Argentina S.A. c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, TR LALEY AR/JUR/61909/2016

Costas

En ambas instancias quedan a cargo de la firma actora que resultó sustancialmente vencida (art. 184, quinto párrafo, de la ley 11.683, y art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial).

2ª Instancia. - Buenos Aires, 25 de junio de 2024.

Considerando:

I. La firma actora interpuso recurso de apelación contra la resolución n° 72/2007 (DV DEOB) de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGI), que determinó de oficio la obligación tributaria en

el impuesto al valor agregado-percepciones resolución general n° 3337 (períodos fiscales 01/2002 a 10/2002), liquidó los intereses resarcitorios y aplicó una sanción de multa por infracción al artículo 45 de la ley 11.683.

II. El Tribunal Fiscal de la Nación, por mayoría, resolvió: “1) Confirmar parcialmente el ajuste remanente [...] con más los respectivos intereses, costas conforme los respectivos vencimientos. 2) Revocar la multa [...] con costas. 3) Ordenar a la AFIP-DGI que en el plazo de treinta (30) días practique la correspondiente reliquidación”.

Para decidir de ese modo, efectuó las siguientes consideraciones:

(a) El origen del ajuste se basó en que la Administración Federal de Ingresos Públicos detectó que la firma actora incumplió con los deberes de agente de percepción al omitir aplicar a sus clientes-distribuidores la alícuota prevista en la resolución general n° 3337.

(b) Delineó el marco teórico correspondiente a los agentes de percepción:

(i) “[U]n agente de percepción de IVA, es aquél sujeto que por expresa disposición legal debe adicionar, en los casos que correspondan, al precio de su venta, prestación o lo-

cación, el importe establecido [en la norma] e ingresarlo al Fisco, a manera de adelanto del tributo que corresponde al contribuyente incidido”.

(ii) “[S]i bien expresamente no lo decía la norma vigente al momento de los hechos —aunque posteriormente fue subsanado—, los agentes de percepción —al igual que los de retención—, [...] cesan en su responsabilidad, si la obligación ha sido extinguida respecto del deudor principal”.

(iii) Existe “una diferencia no menor entre la retención y la percepción del IVA, dado que en esta última el hecho imponible en cabeza del sujeto pasible-contribuyente aún no se ha verificado al momento de practicarse aquella, a diferencia de lo que sucede en la retención”.

(c) En relación con el plano sustancial sostuvo:

(i) “Teniendo en cuenta el informe pericial [...] no impugnado por las partes [...] corresponde excluir del ajuste practicado a los sujetos y en su caso los porcentajes, según corresponda, que estuvieran incluidos en los anexos I (sujetos incluidos en el anexo I de la RG AFIP N° 18, por ser agentes de retención), II (sujetos con exclusiones) y III (sujetos exentos de IVA y monotributistas)”.

(ii) “Respecto a los sujetos del anexo IV de la pericia [denominados] de ‘identificación dudosa’ aun cuando se observa que no se incluyó el número de factura se pudo verificar que eran las mismas operaciones según se constató de los registros contables (fechas, montos, etc.) por lo cual corresponde excluirlas del ajuste”.

(iii) La lectura de las certificaciones contables de “los clientes remanentes respecto de los cuales subsiste el ajuste” permitió que el experto contable haya llegado “a la conclusión de que [...] los contribuyentes a los cuales se omitió practicar la percepción han ingresado el IVA correspondiente”.

(iv) “En consecuencia corresponde confirmar parcialmente el ajuste que continúa en discusión, luego del desistimiento efectuado por la parte actora, revocando la parte que corresponde a los sujetos que se mencionan en los anexos I, II, III y IV de la pericia producida y respecto de aquellos por los cuales se aportó certificación profesional contable”.

(v) Corresponde confirmar los intereses calculados por la AFIP “cuando la recurrente no ha podido demostrar que los sujetos a los que debió percibir el gravamen efectivamente lo hayan ingresado. En los casos donde se reconoció que los contribuyentes ingresaron el gravamen y por ende se revocó el ajuste [...] corresponde el cálculo de los intereses desde la fecha en que correspondía el ingreso de las percepciones omitidas y la presentación y en su caso pago del IVA correspondiente por parte de los contribuyentes”.

(vi) “[T]eniendo en cuenta las circunstancias de la causa y que el impuesto adeudado, objeto de sanción, tomado como base para su cálculo no supera el 20% del impuesto declarado (vide punto d) de la pericial contable agregada a fs. 568/570 de las presentes actuaciones) entendemos que resulta de aplicación al caso [el principio de bagatela], como eximiente de sanción”.

(vii) “[S]i bien el juez administrativo analiza el planteo efectuado por la parte respecto de la aplicación del principio de bagatela [previsto en el párrafo 4° del artículo 5° de la instrucción (AFIP) N° 4/97] no esgrime los fundamentos por los cuales decidió no aplicar la pauta objetiva establecida en dicha norma”.

III. Contra dicho pronunciamiento la firma actora interpuso recurso de apelación.

El Tribunal Fiscal resolvió “[t]ener por desistida a la parte actora del recurso de apelación interpuesto” (fs. 722 y 724).

IV. La AFIP interpuso recurso de apelación y expresó agravios que fueron replicados.

Dado el desistimiento parcial de su recurso (ver el informe de fs. 726 y lo manifestado a fs. 728) los agravios se limitan a cuestionar la decisión del Tribunal Fiscal en tanto revocó:

a) el “ajuste vinculado con el ‘Anexo IV: identificación defectuosa’ [y] la imposición de costas conforme a los respectivos vencimientos” y,

b) “la multa [...] con costas”.

Expone las siguientes críticas:

(i) El anexo IV, punto ‘c’, del informe pericial contable “versó sobre la procedencia de excluir del ajuste a determinados sujetos en función de la falta de identificación de la operación o identificación defectuosa que impedía el análisis de la procedencia o no del ajuste fiscal”.

El experto contador de la firma actora sostuvo “que atento no constar en el detalle de operaciones efectuados por el fisco el N° de factura correspondería eliminar los importes de dichas operaciones del ajuste efectuado”.

La experta contadora por parte del Fisco alegó que “si bien en el detalle de operaciones efectuado por el fisco no consta el n° de factura existe coincidencia entre lo expuesto en dicho detalle y la registración en el libro IVA respecto de la fecha, cliente, n° de CUIT e importe neto gravado de la operación, lo cual permite concluir que se trata de las mismas operaciones”.

Sostiene que “[d]e ello surgiría una posición contrapuesta entre los profesionales que intervinieron, lo que no aparece zanjado en la sentencia pues, decidió igualmente la exclusión de las operaciones de dichos sujetos del ajuste”.

(ii) En relación a la porción del ajuste que fue efectivamente ingresada por los clientes debía aplicarse el quinto párrafo del artículo 37 de la ley 11.683 “lo que no fue aclarado en la sentencia, solicitándose a V.E. así lo aclare y resuelva”.

(iii) “Al tiempo de los hechos, al Fisco le estaba vedado normativamente aplicar analogía alguna relacionada con los agentes de retención, por lo tanto no resulta procedente la imposición de costas a su cargo”.

(iv) En relación con la decisión de revocar la multa recoge el argumento del voto en disidencia que gira en torno a que “el parámetro matemático o porcentual resulta un indicio que ‘en principio’ habilita a considerar la posibilidad de existencia de error exculpante, pero no se trata de un elemento que de por sí resulte determinante ni absolutamente vinculante para el juez administrativo encargado de aplicar la sanción”.

V. Esta Cámara, por sus diversas salas, ha dicho invariablemente que no corresponde apartarse de la apreciación efectuada por el Tribunal Fiscal de las circunstancias fácticas de la causa, dado los límites del recurso que prevé el artículo 86, inciso ‘b’, de la ley 11.683, a menos que se pruebe que aquel tribunal haya incurrido en un error en la apreciación de los hechos (esta sala, causa “ABC Maderas SA (TF 16870-I) c/ DGI” y “Junquera, Marta Aurora”, pronunciamientos del 6 de diciembre de 2011 y del 4 de agosto de 2015, respectivamente; en igual sentido, Sala III, causa “Ambulancias Privadas Argentinas SA”, pronunciamiento del 23 de febrero de 2011, Sala IV, causa “Banco de

Italia y Río de La Plata SA”, pronunciamiento del 24 de septiembre de 1996, y Sala V, causas “Devez, Manuel Rodolfo” y “Del Buono, Jorge”, pronunciamientos del 13 de febrero de 2002 y del 15 de marzo de 2007, respectivamente).

VI. Los agravios que ofrece la AFIP para rebatir el pronunciamiento apelado en cuanto excluyó del ajuste a las operaciones detalladas en el punto ‘c’, anexo IV, del informe contable no pueden ser admitidos.

Ello es así, pues soslaya el medio probatorio que fue ponderado por el Tribunal Fiscal y propone una interpretación diferente que no logra invalidar sus conclusiones.

Ciertamente, el pronunciamiento ponderó que los expertos confeccionaron en el punto ‘c’ del informe contable un listado compuesto de cuatro anexos que detalló “las diferentes causas por las cuales los montos expuestos, que ascienden a \$ 164.137,31 no deberían incluirse en el ajuste propuesto por el Fisco” (ver fs. 569 de estas actuaciones).

Si bien cada uno de los expertos expuso su propia descripción de las operaciones incluidas en el anexo IV, ambos fueron concordes en proponer su exclusión del ajuste al incluirlas en el punto ‘c’ del informe.

Debe agregarse que, como también manifestó el Tribunal Fiscal, ninguna de las partes impugnó el informe.

Por tanto, el examen efectuado por el Tribunal Fiscal en la apreciación de los hechos y de las pruebas no permite advertir que haya mediado un error para apartarse de la aplicación del principio legal reseñado, de modo que cabe tener por válidas sus conclusiones.

VII. Corresponde examinar, seguidamente, las críticas formuladas por la AFIP, atinentes a la inaplicabilidad de la instrucción general n° 4/97 con relación a la sanción de multa por infracción al artículo 45 de la ley 11.683.

Esta sala tiene dicho que “es posible colegir que las instrucciones generales instituyen normas de procedimiento o trámite de cumplimiento obligatorio por parte de las dependencias para ser aplicadas al desarrollo de las tareas o funciones asignadas por su competencia” (causa “Hidalgo, Fernando c/ Dirección General Impositiva”, pronunciamiento del 2 de junio de 2015).

La instrucción general n° 4/97 decía: “En principio podrá admitirse la existencia de error excusable, cuando la diferencia de impuesto no represente más del veinte por ciento (20%) del impuesto que hubiera correspondido declarar”.

De allí “se desprende que la instrucción otorga la facultad de admitir la existencia de un error excusable en casos en que la diferencia de impuesto sea menor al 20%, mas no lo impone como única posibilidad” (esta sala, causa n° 26.668/2015 “HSBC Bank Argentina SA c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, pronunciamiento del 13 de septiembre de 2016).

Si bien este tribunal no desconoce que aun cuando las instrucciones generales son internas para la AFIP, pueden ser válidamente utilizadas como criterios de interpretación a efectos de resolver la cuestión planteada (Sala V, causa “Exos S.A. (TF 34178-I) c/ DGI”, pronunciamiento del 10 de septiembre de 2013 y esta sala, causa “Hidalgo”), ello no implica que deba aplicarse sin una debida ponderación del contexto, máxime si, como aquí ocurre, el Tribunal Fiscal aplicó directamente y sin tamiz ni justificación alguna un criterio que la propia instrucción reconoce

como optativo (esta sala, causa “HSBC Bank Argentina SA”, citada).

En este caso, la AFIP consideró inconveniente la aplicación del criterio propiciado por dicha instrucción en virtud de la entidad de la diferencia de los montos ingresados.

No puede pasar inadvertido para este tribunal “que la idea que subyace a las instrucciones generales n° 4/97 y 6/07, es el de fijar pautas para la aplicación del principio de la bagatela. Ello es así pues en ambas instrucciones se requiere, para la eximición de pena de aquel contribuyente que ha ingresado un impuesto en menos a raíz de una declaración inexacta, que el impuesto no ingresado represente un monto de menor entidad” (esta sala, causa “HSBC Bank Argentina SA”, citada).

En ese contexto, debe revocarse la sentencia del Tribunal Fiscal y confirmar la sanción de multa, puesto que quedó probado el elemento objetivo de la infracción y la firma actora no demostró la existencia de una causal que lo eximiera de responsabilidad.

VIII. El planteo que introduce la firma actora en esta instancia —en la réplica del memorial— tendiente a que se declare la “prescripción de la sanción de multa en virtud de lo resuelto el día 7 de marzo de 2023 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso: ‘Alpha Shipping S.A. c/ Provincia de T.D.F. A. E I.A.S. s /contencioso administrativo-medida cautelar’ donde la Corte Nacional ratificó el carácter penal de las multas tributarias y la aplicación de la prescripción bienal del Código Penal” no puede ser admitido.

Ciertamente, como ella misma expresa en su presentación, “la CSJN ratifica que la prescripción de multas locales se rige por las normas del Código Penal de la Nación, por aplicación de los arts. 31 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional” (ver fs. 759 vta.).

Sin embargo, esta causa versa sobre el régimen sancionatorio previsto en la ley 11.683 y la firma actora no explica de qué manera esa decisión puede proyectar sus efectos al caso en examen.

IX. En función del resultado alcanzado, las costas de ambas instancias quedan a cargo de la firma actora que resultó sustancialmente vencida (artículo 184, quinto párrafo, de la ley 11.683, y artículo 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

X. En atención a la forma en que se decide, toda vez que la AFIP practicó la liquidación del impuesto y de los intereses adeudados —que fue aprobada a fs. 724—, no corresponde realizar ninguna aclaración acerca de la previsión que contiene el quinto párrafo del artículo 37 de la ley 11.683.

En mérito de las razones expuestas, el tribunal *resuelve*: 1. Admitir parcialmente los agravios de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGI) y revocar la sentencia con el alcance del considerando VIII. 2. Distribuir las costas de ambas instancias con arreglo al considerando IX.

Regístrese, notifíquese y remítase al Tribunal Fiscal. — Clara M. Do Pico. — Liliana M. L. Heiland. — Rodolfo E. Facio.

Cobertura médica

Acuerdo transaccional con una empresa de medicina prepaga a fin de cubrir un tratamiento con una institución no prestadora de su cartilla

La empresa de medicina prepaga demandada no ha cumplido con lo pactado

en un Acuerdo Transaccional en el cual decidieron la cobertura que le prestaría al hijo menor de edad de los actores y debe por lo tanto reintegrar a la actora el 100 % de lo abonado, ya que pesaba sobre la demandada acreditar que, efectivamente, la institución que se encontraba en su cartilla estaba en condiciones de brindar el mismo tratamiento y con igual método que el indicado a su asociado en otra institución que no era prestadora, lo que no ha sucedido en la especie, máxime cuando se le requirió al prestador que especificara si brindaba el tratamiento intensivo y el establecimiento informó que no se encontraba en condiciones de llevarlo adelante.

CFed. Salta, Sala II, 30/05/2024. - B., C. M. y otro c. OSDE Sede Orán s/amparo ley 16.986.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/73668/2024]

Jurisprudencia vinculada

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, 27/05/2024, "R., L. E., en representación de R. E. M. c. Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOS-PER) s/Acción de amparo", TR LALEY AR/JUR/68332/2024

2ª Instancia.- Salta, mayo 30 de 2024.

Considerando: 1) Que dicha impugnación fue deducida en contra de la resolución del 17/04/2024 por la que el juez de grado no hizo lugar a la solicitud de la actora y dio por finalizado el presente proceso, ordenando su archivo.

1.1) Para así decidir, dijo que de las constancias agregadas a la causa surgía que el 25/09/2019 se presentaron las partes acompañando un Acuerdo Transaccional con el objeto de poner fin al presente proceso, en el cual decidieron la cobertura que OSDE le prestaría al menor F.C.B, el cual fue homologado después de analizar que no hayan obstáculos legales y que los interesados tengan las facultades suficientes para ello, como lo exige el art. 308 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Luego se refirió a la pretensión de la actora tendiente a obtener la cobertura o reintegro del tratamiento del niño a desarrollarse en el instituto Fonakids, fundamentando su pedido en el pto. 11 del acuerdo transaccional y la respuesta de OSDE que considera que el tratamiento en "Fonakids" —el cual es un Centro de Evaluación Diagnóstica, Estimulación Neurolingüística, Apraxia del Habla y Aprendizaje ubicado en la Ciudad de Buenos Aires— no se encuentra contemplado en el Acuerdo Transaccional, toda vez que no se trata de la prestación de dos sesiones semanales de "Neurolingüística" cuya cobertura la prepaga asumió.

Indicó que en la cláusula 11 de dicho acuerdo las partes convinieron que: "En caso de que se modifiquen las condiciones de las terapias que recibe el menor o cuando su neurólogo tratante prescriba otro tratamiento nuevo, alternativo o complementario, y que los mismos sean autorizados por la asesora médica de OSDE, las partes se comprometen a buscar dentro de la cartilla de prestadores de OSDE un profesional que pueda brindarlas y sólo acudir a uno ajeno a la institución en caso de que esta no cuente con profesionales idóneos para ello."

En ese marco, el *a quo* entendió que la solicitud de la actora para que OSDE le brinde una nueva cobertura para el tratamiento de su hijo en Fonakids no se encuentra dentro de las condiciones que las partes acordaron

en el convenio homologado, toda vez que la demandada informó que el tratamiento reclamado puede realizarse en la institución Fleni que sí está dentro de su red de prestadores, por lo que concluyó que no había mediado ningún incumplimiento por parte de OSDE a las cláusulas del acuerdo suscripto por ambas partes.

2) Que la Defensora de Menores apeló el fallo en su condición de representante de los intereses de F. C. B., actualmente de 9 años edad. Luego de referirse a los antecedentes del caso y a los fundamentos de su intervención, sostuvo que la sentencia se olvidó del "niño con discapacidad" cuyos intereses están aquí en juego y se limitó a hacer una interpretación formalista y contraria a la propia voluntad de las partes plasmadas en el acuerdo que la prepaga está incumpliendo.

Expresó que es claramente visible el incumplimiento de la cláusula 11, ya que las terapias que venía realizando su pupilo no fueron eficaces para el trastorno del habla que padece, por lo que los profesionales tratantes prescribieron su derivación al Instituto Fonakids, considerado como el único centro en Latinoamérica especializado en el apraxia del habla.

Añadió que no hay discusión respecto a que el niño debe modificar la terapia que viene realizando, pues los tratamientos ejecutados no dieron resultados en el tema del habla, por lo que lo dirimente es decidir si su progenitora puede acudir a Fonakids por no contar OSDE con profesionales idóneos para las necesidades del niño.

Manifestó que es conocida la trayectoria y reconocimiento del Instituto Fleni ofrecido por OSDE, sin embargo la madre del menor insiste con Fonakids, recomendado por su médicos tratantes, ya que el mismo aplica un método único con comprobados resultados, conforme la documentación aportada en el expediente.

Alegó que el juez, paradójicamente, desoyó lo expresado por la actora y por ese Ministerio Público de la Defensa y prefirió escuchar a la demandada, quien no acompañó ningún elemento científico que respalde su ofrecimiento y que examinar los derechos de un niño con discapacidad partiendo de la base de un acuerdo presentado en el marco de una acción de amparo por salud implica interpretar sus cláusulas bajo la óptica de los derechos en juego, en este caso, los derechos de un niño con discapacidad, protegidos por el ordenamiento jurídico de manera particular, debiéndose tomar las decisiones jurisdiccionales bajo los estándares especialmente fijados por los Instrumentos Internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño —arts. 3, 6, 7, 12, 23, 24, 26, 27, 28, 29—; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —arts. 3, 7, 10, 17, 19, 24, 25, DUDH—).

Señaló que la decisión atacada va contra el interés superior, definido por la ley 26.061 como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías", pues está limitándole la posibilidad de mejorar su calidad de vida mediante el acceso a las prestaciones necesarias para garantizar su derecho a la salud.

Cuestionó que el *a quo* tampoco haya valorado el fallo citado por la progenitora de su pupilo —dictado por la Cámara Federal de San Martín en la causa FSM 20987/2021/1/CA1 "Incidente de Apelación: Arnao, Gonzalo y Ortiz, María Eugenia en rep. de su hija menor A.S. c. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios c. Prestaciones Médicas", de fecha 14/09/2022— el cual es totalmente aplicable al caso, ya que se trata de una niña de 8 años, afiliada a OSDE, a quien también le


Información confiable
que avala sus argumentos.

THOMSON REUTERS
LA LEY

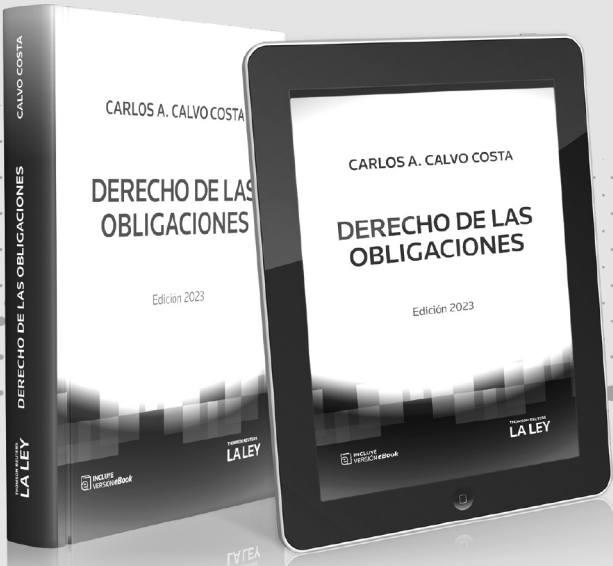
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES


Edición 2023

Autor: **Carlos A. Calvo Costa**




EDICIÓN
2023










1 Tomo
disponible en
papel y eBook.

La obra es **didáctica y práctica**, por ello se citan ejemplos y se incluyen cuadros y gráficos que facilitan al lector la comprensión de los temas tratados. Es una obra instalada desde hace muchos años, con gran aceptación por parte de alumnos, docentes y operadores jurídicos en general. En esta nueva edición se han actualizado algunos de los temas comprendidos en el vasto ámbito de la teoría general de la obligación y de la responsabilidad civil.



Obtené más información sobre la obra escaneando el código QR



ThomsonReutersLaLey 
@TRLaLey 
Thomson Reuters Argentina | LEGAL 
Thomsonreuters_ar 

recomendaron tratamiento en Fonakids, donde se reconoce que Fleni no puede brindar las prestaciones que tiene Fonakids, considerando que dicha información que surge de un expediente judicial debe ser valorada en autos, más aún cuando no existe informe realizado por la prepaga sino sólo los dichos del abogado.

Citó jurisprudencia acerca de que las obras sociales no pueden sustituir eficazmente el criterio del médico a cargo del tratamiento de un paciente, dado que el profesional no solo realiza su seguimiento, sino que también es responsable del diagnóstico y tratamiento indicado; añadiendo que en los conflictos de esta naturaleza —entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud— corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza en él.

Solicitó que se revoque la resolución apelada y se haga lugar al pedido de la madre de F. quien solo busca el bienestar y el reconocimiento de los derechos fundamentales de su hijo.

3) Que en fecha 25/04/2024 el apoderado de OSDE contestó el traslado que se le corrió, solicitando el rechazo del recurso.

Sostuvo que el escrito no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia, pues no ataca el argumento principal que es que OSDE no incumplió con su acuerdo transaccional, razón por la que se debe archivar el expediente.

Añadió que, en cambio, el recurso se centra en pedir que su mandante cubra el tratamiento en Fonakids, pretensión que no estaba incluida ni en la demanda ni en el acuerdo transaccional.

Remarcó que OSDE no incumplió con lo acordado porque se trata de una nueva terapia o un nuevo abordaje dentro de la fonoaudiología.

4) Que ingresados los autos a esta Alzada, se corrieron las vistas pertinentes al Fiscal y al Asesor de Menores, quienes, a su turno, dictaminaron en el sentido de que debe hacerse lugar al recurso de apelación planteado.

5) Que surge de las constancias de la causa que en fecha 14/11/2023 la actora solicitó el cumplimiento de la referida cláusula del acuerdo homologado 4 años atrás, mediante la cobertura o reintegro del tratamiento en el Instituto Fonakids, explicando que se trata de un centro —único en Latinoamérica—

que desarrolla un método de neuroplasticidad especializado en niños con autismo con apraxia o dispraxia verbal con enfoque Prompt, ya que había conseguido turno para la evaluación del niño del 27/11 al 1/12 de 2023 en Buenos Aires, luego de lo cual se establecería el tratamiento específico a realizarse en abril de 2024.

Contó que envió el pedido formal por mail a OSDE con la correspondiente documentación, ya que en la cartilla de la empresa en Orán no hay nadie especializado en habla ni en discapacidad —solo fonoaudiólogos con el tratamiento tradicional— la que fue respondida el 06/11/2023 expresando dilatoriamente que harían una evaluación interdisciplinaria sin precisar cuándo ni con quién.

Corrido el pertinente traslado a la demandada, lo contestó el 06/12/2023 diciéndole que el proceso concluyó por el acuerdo transaccional homologado el 04/10/2019 y que no hubo incumplimiento de su parte, pues la prestación reclamada no estaba incluida en dicho acuerdo, en el que se contemplaban dos sesiones semanales de “Neurolingüística”.

Recordó que en virtud de lo previsto en el punto 11 del acuerdo, la actora debía buscar dentro de la cartilla de prestadores junto con OSDE alguna alternativa y solo acudir a un profesional ajeno si no hubiera allí ninguno idóneo, en cuyo caso se reintegraría a valor nomenclador.

Señaló que la empresa no negó la cobertura del tratamiento sino que por mail solicitó documentación para evaluar el pedido, como la inscripción del centro en la SSSa-lud para homologar un eventual valor de cobertura según el Nomenclador Básico de Prestaciones para la Discapacidad, a fin de ser analizado con la intervención del equipo interdisciplinario.

Luego, el 19/02/2004, informó que OSDE cuenta dentro de su red de prestadores con la prestigiosa Institución Fleni, en la localidad de Escobar, provincia de Buenos Aires, con tratamientos de rehabilitación intensiva como los que tiene Fonakids.

5.1) En ese marco, corresponde a esta Alzada resolver si, como sostiene la recurrente, OSDE ha incumplido la cláusula 11 del

acuerdo transaccional homologado en el presente amparo.

Cabe recordar que allí las partes convinieron que en caso de que se modifiquen las condiciones de las terapias que recibe el menor o cuando su neurólogo tratante prescriba nuevas, alternativas o complementarias, y que las mismas sean autorizadas por la asesoría médica de OSDE, las partes se comprometen a buscar dentro de la cartilla de prestadores de OSDE un profesional que pueda brindarlas y sólo acudir a uno ajeno a la institución en caso de que esta no cuente con profesionales idóneos para ello, en cuyo caso, el valor de reintegro se efectuará según lo indicado en el Nomenclador.

Asimismo, que la cobertura pactada fue: Neurolingüística (fonoaudiología) dos sesiones por semana; psicomotricidad dos sesiones por semana; terapia ocupacional dos sesiones por semana; maestra de apoyo y psicopedagogía dos sesiones por semana.

De lo expuesto se sigue que el tratamiento en Fonakids solicitado en fecha 05/10/2023 por la Dra. Silvina Sánchez, neuróloga del niño, se trata de una terapia nueva, surgiendo además de los informes de las fonoaudiólogas que lo atendieron que los métodos utilizados como los SAAC (Sistemas Alternativos Aumentativos de Comunicación) no resultaron efectivos como herramientas de comunicación para el niño, habiendo sido su dificultad en la capacidad para comunicarse un obstáculo evidente y significativo tanto para el menor como para su entorno (ver informes de las Licenciadas Isaac y Lagoria Portales), por lo que constituye un supuesto contemplado en la cláusula 11 del acuerdo.

Ello sentado, y continuando con el análisis de la misma, correspondía que las partes busquen un prestador de OSDE que pueda brindar el tratamiento, habiendo ofrecido la prepaga a tal fin el Instituto Fleni en la provincia de Buenos Aires, mientras que la actora manifestó que el mismo no realiza dicha práctica específica.

En este punto, pesaba sobre la demandada acreditar que, efectivamente, aquella institución —más allá de su indiscutible prestigio— se encontraba en condiciones de brindar el mismo tratamiento y con igual

método que el indicado a su asociado en Fonakids, lo que no ha sucedido en la especie.

No puede soslayarse al respecto lo resuelto por la Cámara Federal de San Martín, Sala II en los autos “Incidente de Apelación: Arnao, Gonzalo y Ortiz, María Eugenia en rep. de su hija menor A.S. c. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios c. Prestaciones Médicas”, de fecha 14/09/2022 y más recientemente en “Incidente de Apelación: Basavilbaso, Santiago Luis y otro c. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios c. Prestaciones Médicas”, de fecha 18/03/2024, en los que los actores reclamaban idéntica prestación que en autos y el Tribunal hizo lugar al reclamo —en carácter de medida cautelar— destacando que en una causa análoga (conf. Sala I causa 24991/2022/1/CA1, rta. del 04/08/2022) se le requirió al Instituto Fleni que especificara si brindaba el tratamiento intensivo con enfoque Fonakids, a lo que el establecimiento informó que no se encontraba en condiciones de llevarlo adelante.

A ello se añade que la demandada, teniendo conocimiento de al menos el primer precedente por haber sido citado por la recurrente, no dijo nada acerca de lo manifestado por su prestador en la mencionada causa judicial.

En consecuencia, no cabe más que concluir que OSDE no ha cumplido con lo pactado en la cláusula 11 del acuerdo homologado, debiendo por lo tanto reintegrar a la actora el 100 % de lo abonado por el tratamiento cumplido en Fonakids.

Es que una solución contraria atentaría contra el doble régimen especial de resguardo otorgado a F. por las normas de protección de la discapacidad y por los derechos explicitados en la Convención de los Derechos del Niño, incorporada con rango constitucional en el art. 75, inc. 23 de la CN, en cuanto dispone que los derechos por ella reconocidos —entre los que se encuentra la salud— “están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño...”

Cabe precisar que la consideración primordial de su interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos (Fallos: 322:2701; 324:122; 327:2413 y esta

CFAS —Sala I— en “B., T. A. en rep. de su hijo F.L.B.V. c. Swiss Medical y otro s/amparo ley 16.986”, sent. del 22/08/2023, y en similar sentido esta Sala II en autos “Araoz Martínez, Johana del Rosario en rep. de sus hijos menores c. Avalian Aca Salud y otro s/Amparo Ley 16.986” resol. de fecha 14 de octubre de 2021).

En efecto, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las prestaciones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (del dictamen del Procurador General, al que la CSJN remite en Fallos: 342:1367).

Es decir, que el niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto, tal como se lo contempla en el art. 706, inc. c, del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en cuanto dispone que la decisión que se dicte en procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta su interés superior (Fallos: 341:1733).

6) Sin costas, atento a que la intervención de la Defensora Oficial fue en su carácter de Asesora de Menores e Incapaces (art. 68, 2º párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En virtud de lo expuesto, se resuelve: I. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Defensora Oficial el 19/04/2024 y, en consecuencia, Dejar sin efecto la resolución dictada en fecha 17/04/2019, Ordenando a OSDE a reintegrar a la actora el 100 % de lo abonado en concepto de tratamiento del menor F. C. B. en el centro Fonakids. Sin costas. II. Regístrese, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 23 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No firma el Dr. Alejandro Augusto Castellanos por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN). — *Guillermo F. Elías.* — *Mariana I. Catalano.*

Edictos

El Juzgado Nacional de 1º Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 21, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que JOE ALBERT GÓMEZ RÍOS, cuyo DNI es el Nº 95.714.992, nacida en Municipio Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.
Buenos Aires, 3 de junio de 2024
Alejandro J. Nóbili, juez fed.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

El Juzgado Nacional de 1º Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 21, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que ALENA SIDOROVA, cuyo DNI es el Nº 96.181.231, nacida en Ciudad de

Novosibirsk - Rusia, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.
Buenos Aires, 13 de junio de 2024
Alejandro J. Nóbili, juez fed.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

20079/2023. ESPINOZA QUINTERO, ZORAINY CAROLINA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 4 a mi cargo, de Capital Federal, informa que ESPINOZA QUINTERO, ZORAINY CAROLINA, DNI Nº 95.831.193, venezolana, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedi-

mento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.
Buenos Aires, 9 de junio de 2024
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría Nº 13, a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 6º de CABA, comunica que el Sr. GUEYE BAYE MAME DNI Nº 96.210.828 nacido el 3 de enero de 1998, en Región Diourbel, Departamento de Mbake, República de Senegal, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar dicha concesión,

deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.
Buenos Aires, 7 de mayo de 2024
Fernando Gabriel Galati, sec.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

3150/2024. GONZÁLEZ BRAYO, DHAMELHYS TERESA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 4 a mi cargo, de Capital Federal, informa que GONZÁLEZ BRAYO, DHAMELHYS TERESA, DNI Nº 95.975.569, venezolana, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Públi-

co. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.
Buenos Aires, 9 de junio de 2024
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría Nº 13, a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 6º de CABA, comunica que la Sra. KHADIKOV ALAN Pasaporte Nº 753407771 nacida el 27 de noviembre de 1981 en Dusambé, Distrito Octiabrsky, RRS de Tayikistán ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese

por dos días dentro de un plazo de quince días.
Buenos Aires, 18 de junio de 2024
Fernando Gabriel Galati, sec.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

El Juzgado Nacional de 1º Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que ALEJANDRO JOSÉ FERNÁNDEZ, cuyo DNI es el Nº 95.955.700, nacido en Distrito Federal, Departamento Libertador, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.
Buenos Aires, 25 de junio de 2024
Alejandro J. Nóbili, juez fed.
LA LEY: I. 12/07/24 V. 12/07/24

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Ana Novello
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley

TRLaLey

linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

Centro de atención al cliente:

0810-266-4444