



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL EN PROCESOS CONCURSALES

SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA

RECOPIACION DE FALLOS N° 148

Integrantes de la subcomisión:

Presidente: Bengoechea Elba

Secretaria: Corrado Florencia

-NOVIEMBRE 2018-

INDICE

- 1. PRONTO PAGO PARA CREDITOS NO LABORALES:
PERSONAS MAYORES. PODRIA INFERIRSE
DISCAPACITADOS Y MENORES**
- 2. CREDITO ADUANERO-PRIVILEGIO GRAL 246.4 LCQ.
MORIGERA INTERESES-**
- 3. FECHA DE CESACION DE PAGO DEL GARANTE**
- 4. FIJAN BASE DE SUBASTA EN DOLARES - CANCELACION
EN PESOS**
- 5. EXCEPCION A LA LIQUIDACION Y OCUPACION:
PROPIEDAD COMUNITARIA DE LA TIERRA DE PUEBLOS
ORIGINARIOS LEY 26.160**

1. PRONTO PAGO PARA CREDITOS NO LABORALES: PERSONAS MAYORES. PODRIA INFERIRSE DISCAPACITADOS Y MENORES

En este expediente se concede el derecho a pronto pago de un crédito no laboral con la siguiente fundamentación:

- Que el art.16 tutela los derechos de los llamados “acreedores involuntarios”.
- La correcta inteligencia de esa norma impone atender a las circunstancias particulares que afecten al acreedor de que se trate, ... deben revelar urgencia en el cobro, por hallarse vinculadas a “ ... contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitan demora ... ” (sic). Será necesario, en cambio, juzgar cada situación particular... la voluntad del legislador fue reconocer ese beneficio temporal a otros acreedores que no lo tuvieran ya reconocido por la naturaleza de sus créditos
- No importa, a estos efectos, si el acreedor de que se trate es o no titular de un crédito laboral.
- Los tiempos que insume un juicio deben ser compatibilizados con los tiempos de la vida, y así fue entendido no sólo por la Excm. Corte Suprema de Justicia en la causa sentenciada el 29.4.1993 (“Iachemet, María L. c/Armada Argentina”; Fallos:316:779),
- Refiere a la sanción de la ley 27.360 que aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. La fiscal manifestó que el juzgador no tuvo en cuenta derechos constitucionales a la vida, la salud, la integridad, entre otros, y respecto de la Convención: *“el objeto de la Convención es promover , proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio , en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor (art. 1), que son principios generales aplicables a la Convención – entre otros la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, el bienestar y cuidado, la seguridad física, económica y social, el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor y la protección judicial efectiva (art.3) Los estados parte adoptaran y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (art. 4 inc. c) y que adoptaran todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días (art.6)”*.

En una jornada que se desarrolló en el CPCECABA “¿Nuevo paradigmas de la liquidación de bienes? Constitucionalización del Derecho Privado” la fiscal de Cámara, Dra. Gabriela F. Boquin, hablo de este caso y también refirió que podría darse su aplicación en las personas con Discapacidad (Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Personas con Discapacidad) y en los menores (Ley 26061 Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes).

Incidente N° 21 - LA ECONOMÍA COMERCIAL S.A. DE SEGUROS GENERALES Y OTRO s/QUIEBRA s/INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITO DE TULES, YOLANDA ERMINIA Expediente N° 66218/2009/21/CA4 Juzg. 13 Sec. 26

Buenos Aires, 10 de mayo de 2018.

Y Vistos:

I. Viene apelada por la actora la sentencia de fs. 25/6. El memorial recursivo obra a fs. 30/2 y fue contestado a fs. 39/40. A fs. 45/51, obra el dictamen fiscal.

II. La apelante se agravia de la desestimación del pedido de pronto pago del crédito verificado en este incidente con causa en la sentencia dictada en un juicio de daños y perjuicios, en el cual la aquí fallida había sido condenada en calidad de citada en garantía.

El crédito de que aquí se trata quedó compuesto por una suma de capital con privilegio general en los términos del art. 54, inc. b, de la ley 20091 y art. 246, LCQ, y otra suma por intereses con carácter de crédito quirografario.

La recurrente también cuestiona la imposición de las costas del incidente.

III. El art. 16 de la ley 24.522 (modificado por ley 26.684) dispone, en lo que aquí interesa, que: “Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras” (sic).

En prieta síntesis, dos fueron las posiciones adoptadas por la doctrina en torno a la interpretación de esa norma. Algunos autores consideran que la referida disposición legal se encuentra destinada a tutelar a aquellos trabajadores alcanzados por las especiales contingencias a las que ella alude, en tanto su acreditación –la de esas contingencias– evidenciaría un estado de necesidad que habría de justificar que los créditos de esos trabajadores fueran satisfechos antes que los demás créditos laborales a los que también les asistiera el derecho a pronto pago.

Otros, en cambio, entienden que la tutela bajo análisis se encuentra destinada a alcanzar a los llamados “acreedores involuntarios”.

A juicio de la Sala, la correcta inteligencia de esa norma impone atender a las circunstancias particulares que afecten al acreedor de que se trate, tal como la misma norma lo expresa. Esas circunstancias deben revelar urgencia en el cobro, por hallarse vinculadas a “... contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitan demora ...” (sic).

El foco debe, entonces, ponerse en ese elemento, y reconocer el pronto pago al acreedor que demuestre hallarse enfrentado contingencias de esa especie. No importa, a estos efectos, si el acreedor de que se trate es o no titular de un crédito laboral, dado que, más allá de la deficiente redacción que exhibe la norma interpretada, parece claro que ella terminaría perdiendo todo su sentido si se la vinculara sólo con acreedores que, precisamente por ser laborales, ya tenían reconocido el pronto pago.

De esto se infiere que la voluntad del legislador fue reconocer ese beneficio temporal a otros acreedores que no lo tuvieran ya reconocido por la naturaleza de sus créditos. Sentado ello, corresponde que la Sala se pronuncie acerca de si el crédito aquí invocado debe o no considerarse subsumido en la norma bajo análisis.

A estos efectos, cabe comenzar por señalar el compromiso asumido por el Estado Nacional con la sanción de la ley 27.360 que aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ta. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015.

La Sala comparte, además, los principios esbozados en el dictamen de la Fiscalía General ante esta Cámara que justifican la protección de las personas mayores en pos de no incurrir en una discriminación por motivos de edad (art.75, inc. 23, de la Constitución Nacional).

Es verdad que de todo esto no puede establecerse como regla que todas las personas mayores deban acceder automáticamente al pronto pago que nos ocupa.

Así lo juzgó el tribunal en ocasión de pronunciarse en los autos “La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros s/quiebra s/incidente de verificación por Rocha, Mercedes del Tránsito”, de fecha 8.2.2018, a cuyo fundamentos remite.

Será necesario, en cambio, juzgar cada situación particular y evaluar si se configuran en cada una de ellas las aludidas razones que revelen que la necesidad de reconocer el cobro no admite espera. Ello ocurre en el caso. La aquí incidentista tiene hoy más de 80 años, deriva su crédito de un accidente de tránsito causado por quien se hallaba asegurado por la aquí fallida y no cuenta con recursos económicos. Todo esto la coloca en un estado de vulnerabilidad que el tribunal no puede soslayar, máxime si se atiende a que, por la magnitud de este proceso de liquidación, la expectativa de cobro en los términos usuales habría de insumir un tiempo que hoy no puede siquiera ser estimado.

Los tiempos que insume un juicio deben ser compatibilizados con los tiempos de la vida, y así fue entendido no sólo por la Excm. Corte Suprema de Justicia en la causa sentenciada el 29.4.1993 (“Iachemet, María L. c/Armada Argentina”; Fallos:316:779), sino por nuestro mismo legislador en ocasión de dictar la ley 25587, reguladora de medidas cautelares en reclamos vinculados con la normativa de emergencia dictada en los años 2001/2002.

La ley 25587 autorizó expresamente en su art. 1 las medidas cautelares que coincidieran con el objeto del proceso en los casos de riesgo de la vida, la salud, o la integridad física de las personas, o cuando la persona reclamante fuera una persona física de setenta y cinco o más años de edad (v. en tal sentido, esta Sala, 8.4.2005, en “Caroglio, Rodolfo Oscar c/Poder ejecutivo nacional y otro s/medida precautoria”).

En esos y otros supuestos –entre ellos, la ley 27260, en especial el régimen de Pensión Universal para el Adulto Mayor, de carácter vitalicio y no contributivo (arts. 13 y sgtes.)- la avanzada edad del beneficiario fue considerada elemento susceptible de colocarlo en situación de cobrar lo que se le adeudaba sin someterlo a mayor espera.

La Sala comparte ese criterio, por lo que, dados los demás elementos que rodean la situación de la apelante habrá de hacer lugar al recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida en lo relativo al pedido de pronto pago.

Al resultar exitosa la pretensión formulada en la demanda, se estima procedente alterar el régimen que en materia de gastos causídicos fue dispuesto en la primera instancia e imponerlas por su orden, en ambas instancias. Por el modo en que se resuelve, el agravio vinculado con la incidencia del beneficio de litigar sin gastos resulta abstracto.

IV. Por ello, se RESUELVE: a) admitir el recurso de apelación interpuesto en lo tocante al pedido de pronto pago y declarar que el crédito reclamado en la demanda goza de dicho beneficio; b) las costas de ambas instancias se distribuyen por su orden.

Notifíquese por Secretaría.

Hágase saber a la señora Fiscal General ante la Cámara, a cuyo fin pase este expediente a su público despacho, sirviendo la presente de nota de remisión. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4to. de la Acordada de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.13. Hecho, devuélvase al juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

EDUARDO R. MACHIN -JULIA VILLANUEVA
RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA



Ministerio Público de la Nación

Juz. 13 – Sec. 26 – Sala C Nº 66.218/2009/21/CA4

"La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ Quiebra s/
Incidente de verificación de crédito de Tules, Yolanda Erminia
Superintendencia de Seguros de la Nación" (FG 133273).

Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia declaró verificado el crédito insinuado por Yolanda Erminia Tules, por la suma de \$174.664,30 de los cuales \$56.500 corresponden a capital y revisten privilegio general y \$118.164,30 se reconocieron en concepto de intereses con carácter quirografario. Asimismo se declaró admisible un crédito a favor de la letrada Leticia del Carmen Creche por la suma de \$40.043,18, (de los cuales \$14.000 corresponden a capital por honorarios y la suma de \$ 19.903,54 a intereses con carácter quirografario y la suma de \$6.949,64 a IVA con carácter condicional y quirografario). El magistrado impuso las costas a la parte incidentista, atento al carácter tardío de la insinuación y no hizo lugar al pronto pago solicitado. Para así decidir entendió que éste crédito no se hallaba comprendido dentro de los supuestos contemplados en el art. 16 y 183 LCQ.

2. La incidentista apeló a fs. 28 y fundó su recurso a fs. 30/32.

Se agravó en primer término por la denegación del pronto pago. Señaló que el juzgador omitió evaluar que el art. 16 LCQ introduce lo que se conoce como "Acreedor involuntario", contemplando así a los acreedores

cuyo crédito se encuentre afectado a cubrir contingencias de salud, alimentaria u otras que no admitan demora, autorizando al juez para que - excepcionalmente- autorice el pronto pago.

Señaló que el magistrado otorgó prioridad a lo formal e infringió derechos constitucionales. En este contexto entendió que no se tuvieron en cuenta las circunstancias particulares del caso, la edad de la incidentista, su vínculo involuntario con la deudora por resultar víctima de un accidente de tránsito, su escasez de recursos, vulnerando así los derechos básicos constitucionales referidos a la vida, la salud, la integración psicofísica y moral, a la igualdad, seguridad y honor, entre muchos otros.

Asimismo el apelante se agravió por la imposición de costas y solicitó que los alcances del beneficio de litigar sin gastos tramitado en sede civil, sean extendidos al presente.

3. El crédito reclamado tuvo origen en un accidente de tránsito ocurrido en el año 2004 del que se derivaron lesiones físicas, intervención quirúrgica y tratamientos varios (fs. 31 vta.) cuando la incidentista tenía 66 años. La Sra. Tules es una persona, actualmente de 79 años de edad, de escasos recursos lo cual quedó acreditado en el beneficio de litigar sin gastos que tramitara en sede civil, en el que obtuvo sentencia favorable de la Sala M el 08.06.2009.



Ministerio Público de la Nación

Considero que la sentencia de grado debe ser modificada, otorgando el pronto pago a la incidentista y eximiéndola del pago de costas en este proceso.

Cabe señalar que lo aconsejado se dirige a obtener el cobro de la acreencia sin dilaciones debido a la avanzada edad de la recurrente y en el caso, no sólo porque se trata de un crédito privilegiado, sino porque ese crédito se originó de una indemnización destinada a reparar los daños que sufrió la Sra. Tules en un accidente de tránsito.

3.1. Considero útil efectuar las siguientes consideraciones:

a) La incidentista es un adulto mayor de acuerdo a lo establecido por la ley 27.360 que aprueba la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45° Asamblea General de la OEA del 15 de junio de 2015.

El art. 2 de la citada convención establece –en la parte pertinente- que es “persona mayor” aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”.

En el ámbito internacional, las Naciones Unidas han hecho un enorme aporte en la protección de los derechos de las personas mayores. Hasta hace poco no contaban con instrumento jurídicamente vinculante que

proteja sus derechos, como ocurría con otros grupos (mujeres, niños, discapacitados) y para hacerlos efectivos era preciso superar la enorme dispersión normativa existente en diversos documentos contemporáneos. Ello se explicaba porque, probablemente, en el tiempo en que se redactaron esos documentos, el fenómeno de envejecimiento no había alcanzado las dimensiones actuales.

A pesar de ese vacío la situación de los derechos de las personas de edad fue objeto de atención y preocupación crecientes por parte de la comunidad internacional. Así, han existido cuatro iniciativas para lograr una Declaración sobre los Derechos Humanos de la Personas Mayores, presentadas formalmente o discutidas como documentos en los organismos de las Naciones Unidas y sus respectivos órganos especializados (Sidorenko, 2008). En 1973, la Asamblea General llamó la atención sobre la necesidad de proteger los derechos y el bienestar de las personas de edad. Posteriormente, la Asamblea Mundial sobre envejecimiento efectuada en Viena en 1982 aprobó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, siendo el primer instrumento de política a nivel mundial para abordar las consecuencias y el impacto del envejecimiento en la vida de las personas y de las sociedades. Más tarde, en 1990, reconoció la complejidad y rapidez del fenómeno del envejecimiento de la población mundial y la necesidad de que exista una base y un marco de referencia comunes para la protección y promoción de los derechos de las personas de edad (Huenchuan, 2010). Un año después, la

Asamblea General adoptó la resolución sobre los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad en cinco temas: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad (ONU, 1991). A ello cabe agregar la Declaración de Brasilia, aprobada en 2007 en la segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, se firmó el documento: "Hacia una Sociedad para Todas las Edades y de Protección Social basada en Derechos", ratificado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2008, 1 véase Revista Digital Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México, Volumen 13, n° 3 ISSN 1067-6079).

Recientemente, la ley 27.360 (sancionada el 9.5.2017 y publicada en el Boletín Oficial el 31.5.2017) aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de la Personas Mayores adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45° Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015.

Entre otras cuestiones allí se contempla que el *"...objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor..."* (art. 1), que son principios generales aplicables a la Convención –entre otros- la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, el bienestar y cuidado, la seguridad física, económica y social, el **enfoque**

diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor y la protección judicial efectiva (art. 3).

También establece que los Estados Parte "...Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, **judiciales**, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos..." (art. 4 inc. c, el destacado me pertenece) y que adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días (art. 6).

La Convención establece además que "...La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar" (art. 12).

b) El derecho a la salud es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (art.75 inc.22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art .XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art.29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos

casos (Fallos 323:3229, consid.16 y sus citas 321:1684 y 323:1339 y 324:3569, consid.11 y sus citas, entre muchos otros).

c) Si bien en el derecho concursal argentino, se encuentra contemplado el instituto del "pronto pago" (art. 16 y 183 LCQ) en relación a créditos privilegiados de naturaleza laboral, lo cierto es que dicho instituto no consagra un privilegio en sí, sino que establece una prelación temporal de cobro frente a todo el elenco de acreedores que se insinúan en el pasivo de aquél, con fundamento en motivaciones sociales.

3.2. En definitiva, la cuestión se vincula con aspectos relacionados al trámite del proceso y a la adopción de las medidas pertinentes para evitar demoras en el pago de las acreencias –privilegiadas- dado el carácter de créditos que, como el del caso, tienden a satisfacer necesidades básicas de la persona humana. Recuérdese que en el supuesto de autos la indemnización fue admitida en el juicio civil a modo de reparación de los daños sufridos de la víctima.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la interpretación de las normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, pues de otro modo se vulnera la exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos 311:1971) y también ha manifestado reiteradamente la necesidad de evitar la consagración de un exceso ritual o un excesivo rigor formal que no se compadece con el adecuado servicio de justicia

(Fallos 238:550, 247:176, 250:642, 261:322, 311:704, 315:2352, entre otros).

La solución al caso concreto no puede entonces prescindir de las pautas integradoras que establecen los arts. 1 y 2 CCCN y debe ser armónica con los principios generales del derecho consagrados constitucional y convencionalmente.

De acuerdo a las particulares circunstancias del caso concreto y contemplando la pauta integradora del art. 2 CCC la solución que se aplique no debe prescindir de otras normas, principios generales y valores que permitan arribar al resultado más justo posible.

Cabe recordar art. 1 C.C.C.N. establece que los casos que el Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

De su lado, el art. 2 C.C.C.N. establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Este artículo recepta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la interpretación de la ley debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás pues sus distintas partes forman una unidad coherente y que en la inteligencia de sus cláusulas debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto

La interpretación de las normas debe hacerse tomando en cuenta su finalidad que resulta de los objetivos y valores de la propia ley. No se trata de ignorar la intención del legislador sino de dar preferencia a las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación.

Por último debe tenerse en cuenta que en el Código Civil ya derogado, los principios jurídicos tenían un carácter preferentemente supletorio, mientras que ahora en el nuevo Código tienen además una función de integración y control axiológico. Los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos (véase Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T I págs.. 34 y sig.).

Al momento de interpretar y aplicar las normas no se puede entonces prescindir de integrar todo el ordenamiento jurídico (art. 2 C.C.C.N.).

3.3. En el caso, en el contexto antes señalado, para realizar el encuadre normativo considero que deben tenerse en cuenta para su valoración las circunstancias del caso concreto relativas a la edad del adulto mayor (79 años) y su situación económica (escasez de recursos).

Resulta claro entonces que para encuadrar la cuestión no puede prescindirse de la tutela constitucional y convencional de los bienes jurídicos comprometidos.

Es que de acuerdo a lo expuesto, en el caso se encuentran comprometidos derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente por lo que la solución que se adopte no puede prescindir de los principio que los rigen tales como el principio pro persona o *pro homine*.

Este principio importa un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos. A él se habrá de recurrir cuando se trate de determinar, en caso de confluencia normativa, cuál de las normas deberá ser aplicada; y en el caso de que sea jurídicamente posible más de una interpretación de la ley, cuál habrá de ser escogida.

Coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (conf. Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, págs.. 163/171).

Entonces, su aplicación se reconoce en dos circunstancias, a) cuando nos encontramos con la concurrencia de varias normas aplicables a una misma relación jurídica y b) cuando se trata de la interpretación de una única norma.

Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo *"que son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, el trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio al trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, estos se le deberán respetar y garantizar igualmente..."* (Opinión Consultiva 18/03 Corte IDH).

3.4. En el marco antes expuesto, entiendo que cabe admitir la pretensión de la incidentista para que se adopten las medidas necesarias en el ámbito judicial de este proceso y se lleve a cabo un enfoque diferenciado (conf. art 3 y 4 de la ley 27.360) para que se instruya a los delegados liquidadores a fin de realizar un proyecto de distribución parcial -en la medida que los fondos existentes en autos lo permitan- dirigido a abonar en la porción pertinente, los créditos privilegiados de los damnificados que se encuentren en similares condiciones a la incidentista.

3.5. No escapa a esta Fiscalía la posición sostenida por la

Sala en su sentencia dictada el 8 de febrero de 2018, donde señaló entre otras cosas que, "...la falta de previsión legal que reconozca a la persona de sesenta años o más el derecho a pronto pago sólo por razón de su edad, conduciría a establecer la eventual desigualdad que se generaría a partir de que, mientras unos sujetos requerirían ese beneficio, otros no lo harían por no existir disposición legal, generando, además, una casuística jurisprudencial que restaría certeza derechos de por sí ya en riesgo, como son aquellos cuyo reconocimiento se persigue en un concurso.

Por lo demás, siguió la Sala "...no es necesario abundar demasiado para permitir afirmar que la edad de las personas suele ser sólo un índice no automático de cuál puede ser su estado, por lo que la sola apreciación de ese dato podría conducir también a establecer beneficios injustos a favor de quienes no lo necesitan, generando la consecuente privación o merma de quienes, en cambio, si pudieran hallarse en situación de emergencia, como suele ocurrir con los acreedores laborales cualquiera sea su edad".

Frente a lo expresado, considero en primer término que, si bien no existe una de previsión legal, el marco regulatorio fue expuesto en los puntos anteriores y nuestro régimen legal establece excepciones que no son simplemente para acreedores de carácter laboral.

Puede señalarse en el caso los llamados acreedores involuntarios, donde la norma expresamente establece que:

"...excepcionalmente el juez podrá autorizar....".

En el caso la Sra. Tolosa cuenta con 79 años de edad y si no se hiciera lugar a su petición aplicando integradamente las normas nacionales e internacionales mencionadas, se estarían violando los derechos esenciales de la misma. La edad de la requirente sumada a que se le ha hecho lugar al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil constituyen presunción suficiente acerca de la vulnerabilidad de la solicitante, la que por otra parte no ha sido desvirtuada por quien se opone al pago preferente (pronto pago).

7. Para el caso de que la sentencia a dictarse vulnere el derecho del incidentista consagrado en los diversos tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), dejo formulada reserva de plantear la cuestión federal ante la Corte Suprema por vía extraordinaria.

8. En relación a la extensión del beneficio solicitado por la incidentista considero aplicable lo resuelto por la Sala E en los autos: "Omega Cooperativa de Seguros Ltda. s/ Quiebra s/ Incidente de verificación de crédito por Andiloro Marcela Adriana" del 15/08/2015, en los que resolvió que: "...le fue otorgado a la incidentista en sede civil el beneficio de litigar sin gastos, en ese marco como ese trámite mantiene virtualidad en el incidente de verificación tardía promovido como consecuencia del estado falencial de la accionada, corresponde eximir a la incidentista de las costas devengadas en el presente". Criterio también seguido por esta Fiscalía en el dictamen N° 103095

de fecha 16.11.2004, en los autos: "Futur House SA s/ quiebra s/ Incidente de Verificación por Rondinone Leonardo".

Por lo expuesto, corresponde a mi entender dejar sin efecto la imposición de las costas.

9. En virtud de lo expuesto, considero que V.E. debe revocar la resolución apelada y hacer lugar al recurso interpuesto por la incientista.

Buenos Aires, 22 marzo de 2018.

16.

GABRIELA F. BOQUIN
FISCALIA GRAL. ANTE
LA CAMARA COMERCIAL
PROTOCOLON° 152257

2. CREDITO ADUANERO-PRIVILEGIO GRAL 246.4 LCQ. MORIGERA INTERESES-

La Cámara resuelve reconocer al fisco, en virtud de lo dispuesto por el art. 461 del Código Aduanero, el privilegio del art. 246, inc. 4to., LCQ, a los créditos originados en los seguros de caución sobre el cumplimiento de cargas fiscales por importación (deuda aduanera).

Respecto a la actualización, corresponde que se aplique el C.E.R. (coeficiente de estabilización de referencia) en los casos en que el Tribunal Fiscal de la Nación así lo había dispuesto virtud de las sentencias administrativas o judiciales que sirvieron de antecedente.

La fiscal puntualizo la facultad de los jueces de morigerar los intereses (Art.771 CCCN) al encontrarse el deudor en quiebra con un patrimonio impotente y debiendo priorizarse el principio de la par conditio creditorum, poniendo el tope de 2 veces y 1/2 la TABN. Pero la cámara establece que corresponde morigerar los intereses a 1 vez y media la TABN, por todo concepto y sin capitalizar basándose en fallos anteriores de la sala.

COM 066218/2009/15 CNCOM SALA C. INCIDENTE N° 15 - INCIDENTISTA: AFIP-DGI Y OTRO FALLIDO: LA ECONOMIA COMERCIAL (J. A GARCIA) S/INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO Juzg.13 Sec.26

Buenos Aires, 12 de octubre de 2018.

Y VISTOS:

I. Viene apelada la sentencia de fs. 461/4. Apelaron la delegación liquidadora y la incientista. El memorial de la primera se encuentra agregado a fs. 470/3 y el de la segunda a fs. 479/81. Las contestaciones se leen a fs. 483/6, fs. 488/91 y fs. 493/5. A fs. 502/6 obra

el dictamen fiscal. En primer término, será tratado el recurso de la actora en lo concerniente al privilegio invocado y, luego, los recursos de ambas partes apelantes en lo tocante a la liquidación del crédito y las costas.

II. i) En virtud de lo dispuesto por el art. 461 del Código Aduanero, corresponde asignar el privilegio pretendido por esta recurrente, o sea el general previsto por el art. 246, inc. 4to., LCQ, a los créditos de la actora originados en los seguros de caución verificados tanto en el expediente principal como en este incidente (deuda aduanera). En tal sentido, el recurso del Fisco Nacional es admisible.

ii) La delegación liquidadora, por su parte, efectúa un desarrollo en lo tocante a la liquidación de las acreencias verificadas. Acudiendo a un ejemplo de cómo quedaría cuantificado uno de los créditos, los delegados liquidadores procuran, en definitiva, que sean fijadas pautas para proceder al cálculo de estos conceptos.

Destacan que los montos reclamados fueron repotenciados por intereses resarcitorios y punitorios con tasas desproporcionadas y, en el caso de la deuda aduanera, aplicadas por sumas actualizadas empleando el coeficiente de estabilización de referencia (c.e.r.). Sobre estas cuestiones la Sala dirá cuanto sigue. En primer término, los intereses de los créditos por capital verificados a favor del Fisco Nacional en este incidente –tanto resarcitorios como punitorios– serán cuantificados siguiendo la tasa máxima que se fija en una vez y media la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, por todo concepto, sin capitalizar, siguiéndose así un consolidado criterio de esta Sala (v. resoluciones del 21.8.12, en "Cooperativa de Trabajo Solucionar Limitada s/concurso preventivo s/incidente de revisión por Fisco Nacional -AFIP-DGI- "; 6.6/13, en "Colegio Saint Jean A. C. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Fisco Nacional -AFIP- "; 20.8.14, "Fisco Nacional –AFIP – DGI- c/Laurencena, Victor Javier Fortun s/quiebra s/ inc. de verificación por Fisco Nacional"; entre muchos otros). En este punto, el agravio es admisible en la medida indicada.

Ahora bien, este apelante manifiesta no cuestionar que, en lo relativo a la deuda aduanera, se aplique el coeficiente de estabilización de referencia (c.e.r.), pero aduce que el juez de primera instancia habría omitido tener en cuenta que ese coeficiente sólo era procedente en los casos en que el Tribunal Fiscal de la Nación así lo había dispuesto.

Sin perjuicio de que la sentencia apelada puede desprenderse que el c.e.r. se aplica únicamente en los casos en que así se hubiera dispuesto en sentencias previas, a fin de despejar toda duda, se aclara por la presente que dicho coeficiente se añadirá a los créditos que así deban liquidarse por virtud de las sentencias administrativas o judiciales que sirvieron de antecedente a la verificación.

iii) En cuanto al agravio del Fisco sobre las costas –que, en primera instancia, fueron impuestas a cargo de la incidentista–, ésta sostiene que debería aplicarse el principio objetivo de la derrota e imponer aquéllas a cargo de la deudora.

La revisión por vía incidental de la sentencia dictada en los términos del art. 36 L.C.Q., constituye la denominada "etapa eventual" del procedimiento de verificación tempestiva. En ese contexto, ha sido sostenido por esta Sala que si la apertura de esa fase resultó redundante a consecuencia de la actitud negligente del propio revisionista, en tanto pudo durante la "etapa necesaria" (art. 32 L.C.Q) aportar todos los elementos indispensables para el reconocimiento de su crédito, deberá él soportar los aludidos gastos ("Bazán Ada Marina y otros c/ Ballestracci Adolfo H s/ quiebra s/ inc. revisión por

Bazanada Marina y otros ”, del 30.10.14; “Relincho S.A. s/concurso preventivo s/inc. rev. por A.F.I.P. ”, del 12.6.14).

El criterio señalado debe ser adecuado a cada situación concreta, según sus peculiares circunstancias. En el caso, hay que ponderar que el juez, al dictar sentencia en este incidente, tuvo en cuenta las aclaraciones brindadas por el organismo incidentista en lo relativo a ciertas duplicidades que se presentaron inicialmente en su reclamo, así como también la rectificación de errores de liquidación y falta de documentación de respaldo. Encontrado subsanadas todas esas insuficiencias, el juez admitió el pedido de revisión. De hecho, puede verse en la demanda que la actora repetidas veces hizo alusión, expresamente, a la rectificación –total o parcial- de diversos certificados de deuda fiscal (v., por ej., fs. 375 vta. y fs. 376, y también fs. 392).

El Fisco no dejó de explicar que asistía parcialmente razón a los liquidadores respecto de ciertos rubros objeto de tratamiento por estos últimos (v.fs. 375, fs. 378).

En cierta medida, resulta claro que esta “etapa eventual” pudo haberse evitado si el acreedor hubiera efectuado su reclamo tempestivo sin incurrir en las contrariedades que afloraron luego y que quedaron superadas en el marco de este proceso.

También es cierto, sin embargo, que la cuestión acerca del privilegio –ya tratado por el síndico al informar sobre los créditos- pudo resolverse antes de este incidente. Lo mismo puede decirse de la incidencia del c.e.r. en la magnitud dineraria de las obligaciones aduaneras, lo cual ya había sido tratado en el informe individual (v. legajo adjunto a este incidente).

En el régimen de las costas no hay que soslayar, en fin, que el juez de primera instancia dispuso la verificación de intereses con un tope máximo para su liquidación, límite que es objeto de otra reducción en este pronunciamiento.

En ese contexto, habiéndose admitido en gran parte el reclamo fiscal, superando los errores iniciales y con el límite antedicho, el agravio será atendido con el alcance de distribuir las costas en el orden causado, temperamento que sigue el criterio más arriba recordado, que debe adaptarse a las particularidades de cada incidente (arg. art. 68, 2do. párr., y art. 71, del código procesal).

Esta solución es extensible a los gastos de Alzada, dada la naturaleza de los agravios que han sido tratados y el resultado sustancial del incidente.

III. Por ello, se RESUELVE: a) admitir la apelación del Fisco Nacional en lo relativo al privilegio pretendido sobre la deuda aduanera y, en consecuencia, declarar que los créditos verificados en esta liquidación por tal concepto a favor de dicho acreedor quedan asistidos del privilegio general del art. 246, inc. 4to., LCQ; y b) admitir el agravio de la delegación liquidadora en lo relativo a los intereses, debiéndose aplicar la tasa máxima referenciada en el considerando II.ii) de esta sentencia, dejando aclarado lo decidido sobre el c.e.r. según lo allí dicho. Se imponen en el orden causado las costas del incidente en ambas instancias. Notifíquese por Secretaría. Hágase saber a la señora Fiscal General, a cuyo fin pasen estos autos a su público despacho, sirviendo la presente de nota de remisión. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia con los expedientes y la documentación venida en vista. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

EDUARDO R. MACHIN - JULIA VILLANUEVA

RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA



Ministerio Público de la Nación

Expte. Nro. 66218/09/15 Juzg. 13 Sec. 26 Sala "C" (FG 133647)

"La Economía Comercial SA de Seguros Generales s/ quiebra s/ incidente de revisión de crédito por AFIP-DGI"

Excma. Cámara:

1. El juez de grado admitió parcialmente la revisión interpuesta por el ente recaudador respecto de los créditos que fueran declarados inadmisibles en oportunidad del art. 36 LC (fs. 461/3)

2. Apelaron los delegados liquidadores de La Economía Comercial y la Administración Federal de Ingresos Públicos, quienes expresaron agravios a fs. 470/3 y 476/81, respectivamente.

Los liquidadores se agraviaron por entender que *"nada ha resuelto el a quo respecto que los montos reclamados se encuentran repotenciados por la metodología utilizada, que fue la de calcular los intereses resarcitorios y punitivos con tasas desproporcionadas y aplicadas sobre sumas que a la vez fueron actualizados por CER, lo que constituye anatocismo"* (v. fs. 470 vta).

Asimismo solicitaron se morigeren los intereses calculados por la incidentista por resultar abusivos.

Por su parte, el Fisco se agravió en relación al rechazo del privilegio solicitado respecto de la deuda aduanera admitida en autos.

El recurrente manifestó que dicha deuda *"se reclama contra la fallida en su carácter de fiador o garante de derechos de importación,*

garantía que fue perfeccionada mediante la emisión de seguros de caución a favor de la AFIP-Aduana conforme constancias aportadas en autos" (v. fs. 477)

Agregó que su pretensión se encuadra en la previsión del art. 246 inc 4 LCQ, es decir, privilegio general por impuestos y tasas adeudadas al Fisco Nacional, provincial o municipal.

En este sentido sostuvo que *"los créditos garantizados mediante el seguro de caución – derechos de importación – no son otra cosa que impuestos"* y que no se encuentra controvertido que los rubros aduaneros reclamados revisten dicho carácter (v. fs. 477 vta/478).

Finalmente se agravó respecto de la imposición de costas.

3. En primer lugar entiendo pertinente destacar que las cuestiones vinculadas con la determinación del quantum del crédito reclamado y la imposición de costas, son ajenas al interés general cuyo resguardo compete a este Ministerio Público (art. 120 Constitución Nacional). Por tanto, no me expediré sobre el particular.

Dicho lo anterior, cabe analizar los agravios relativos a la graduación de la acreencia aduanera reclamada.

En la resolución apelada, el a quo determinó que *"no es posible acordar el privilegio pretendido por la incidentista desde que tal preferencia resulta de aplicación en el marco de la quiebra o concurso del tomador del seguro y sobre las mercaderías objeto de importación, y no como*

en el caso, cuando refiere a la liquidación forzosa de la aseguradora que garantizó el cumplimiento de tales operaciones” (v. fs. 463).

Por su parte, en oportunidad de contestar el memorial del Fisco, los liquidadores de La Economía Comercial sostuvieron que se debe confirmar el carácter quirografario del crédito toda vez que *“fue el importador el sujeto obligado y que ante el incumplimiento por parte de éste, es la aseguradora –hoy en liquidación – la que debe asumir los tributos adeudados pero como consecuencia de la cobertura otorgada a través de las pólizas de caución de garantías aduaneras oportunamente emitidas” (v. fs. 489).*

Al respecto cabe puntualizar que el *seguro de caución* es, como lo sostuvo nuestro Máximo Tribunal, un *“contrato de garantía bajo las formas y las modalidades de un contrato de seguro”* (Fallos, 315:1406).

Respecto del *objeto* del seguro, es dable mencionar que las obligaciones respaldadas por la caución pueden ser de variada índole, tal como la construcción de obras públicas o privadas, la provisión de objetos o servicios, el cumplimiento de cargas fiscales (tal como acontece en autos, respecto de obligaciones aduaneras), entre muchas otras (cfr. Rangugni, Diego E., *“El seguro de caución”*, AR/DOC/3863/2001).

Del estudio de las presentes se advierte que la deuda aduanera reclamada en autos tendría origen en el incumplimiento – por parte de los tomadores de seguros de caución emitidos por La Economía Comercial

- de las obligaciones asumidas como consecuencia del otorgamiento del régimen de importación temporaria.

Dicho esto, entiendo que - al no encontrarse controvertido el carácter tributario de las acreencias insinuadas por el Fisco – debe reconocerse el privilegio general en los términos del art. 246 inc 4 LCQ.

Lo argumentado por el *a quo* respecto de la preferencia sobre las mercaderías objeto de importación procedería si se tratase de un privilegio especial (art. 241 inc 3) y no de uno general según las previsiones del artículo arriba citado. A los fines de su distinción, corresponde atender a las causas que originaron el crédito.

En este sentido, Villanueva sostiene que si la acreencia ha nacido con motivo o en beneficio de cosas determinadas, el privilegio que le asiste es especial (art. 241, inc 1), en cambio, si no se vincula directamente con ninguna cosa en particular, será general (cfr. Villanueva, Julia, “*Privilegios*”, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 178).

Agrega la autora que ése es el criterio que ha seguido el legislador concursal según la redacción de los artículos precitados, ya que *“mientras el artículo 241, inciso 3°, que se ocupa del privilegio especial del Fisco, aclara que tal privilegio corresponde a los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, el artículo 246, inciso 4° - que hace lo propio con el privilegio general – no contiene esa aclaración, de lo que*

se infiere que los impuestos y tasas a los que él alude son aquellos que carecen de tal vinculación” (cfr. Villanueva, Julia, ob. cit., p. 179).

En conclusión, y en atención a lo expuesto, entiendo que la pretensión recursiva del Fisco – en lo atinente a la graduación de su crédito – debe prosperar.

4. Ahora bien, en relación a la morigeración de los intereses solicitada por los delegados liquidadores de La Economía Comercial, es dable realizar algunas consideraciones.

En primer lugar, corresponde señalar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece expresamente la facultad de los jueces de reducir intereses.

En efecto, el artículo 771 de la nueva normativa dispone que “Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación...”.

Al respecto, esta Fiscalía tiene dicho que las elevadas tasas de interés fijadas por los entes recaudadores tienden a que los ciudadanos cumplan en término con sus obligaciones fiscales. Ante el estado de falencia del deudor moroso, los intereses reclamados no cumplirían su función esencial y se transformarían en un verdadero castigo respecto de los terceros acreedores de la quiebra, los cuales verían menoscabado el margen

de posibilidades de percepción de sus créditos ante tan acrecido crédito (autos "Rosasur S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por Fisco Nacional DGI", dictamen n° 75.704, de fecha 18.09.96, con fallo concordantes de la Sala C, del 31.10.96).

En este mismo sentido es pertinente agregar lo sostenido por Bidart Campos: *"(...) no puede cohonestarse que se recurra a mecanismos de capitalización (anatocismo) o de tasas desmedidas (usurarias) para impulsar al cumplimiento regular de las obligaciones tributarias, dado que mecanismos de esa índole no pueden ser justificados ni aún bajo el pretexto de utilidad para el bien común, pues no resulta admisible que el Estado, encargado de tutelar el recto proceder de los ciudadanos y su comportamiento, tenga a su favor un "bill de indemnidad" para aplicar tasas que contradicen esa misma finalidad, pues el primer custodio de la moralidad debe ser el propio Estado. Es dable recordar, a este respecto, que el principio de finalidad que caracteriza la tributación exige que todo impuesto tenga un fin de interés general. La tributación no tiene como objetivo enriquecer al Estado, sino lograr un beneficio colectivo, común o público."* (cfr. Bidart Campos, Germán J., *"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"*, T.I. p. 369 y sgtes).-

Encontrándose el deudor en quiebra, los intereses moratorios o punitivos carecerían de asidero, al no ser ya factible acudir a dicho tipo de intereses a fin de instar al deudor, cuyo patrimonio es impotente,

a pagar la deuda fiscal (Sala "C", autos "Vansal S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación por AFIP, expte. N° 34634/13).

Resulta necesario señalar que, ante la quiebra, serán los acreedores quirografarios del fallido quienes deberán soportar el prorrateo de sus créditos junto con el Fisco Nacional, atento lo dispuesto por el art. 247 último párrafo de la Ley 24.522, de donde se infiere lógicamente, que, a mayor monto a percibir por la AFIP, menos quedara para los restantes acreedores. Ante dicha situación, corresponderá priorizar el principio de la *par conditio creditorum*.

Sostener lo anterior, es decir la facultad de los jueces de morigerar la tasa de interés aplicados por el Fisco con apoyo en la ley 11.683 y las resoluciones pertinentes de la Secretaría de Hacienda, dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, de ninguna manera *supone controvertir la constitucionalidad de la ley tributaria o de la atribución delegada al fisco, sino de compatibilizarla con la normativa de que se trata y sus principios: el régimen concursal y el tratamiento igualitario de los acreedores* (Sala B, el 9/6/2009, "Punto Arte y Reproducciones S.A. s/Concurso Preventivo s/Incidente de Verificación de Crédito por GCBA").

En conclusión - y sin perjuicio de que no existe una base legal que fije la cuantía de los intereses y que indirectamente determine cual tasa debe reputarse excesiva - no resulta controvertida la facultad de los jueces de morigerar los intereses cuando estos resulten excesivos; criterio que por

otro lado es prácticamente uniforme en la totalidad de las Salas que integran la Excma. Cámara (Sala A, 31/10/2006, "Estamperia Mario Caletti SA s/inc. de revisión por Fisco Nacional", 24/10/2008, "Discos y Campanas SA s/ concurso preventivo s/ inc. De verificación promovido por GCBA; Sala B 3/9/2009 "Lavalle 1506 SA s/quiebra s/incidente de revisión por Fisco Nacional"; Sala C, 18/3/2005, "Aserradero American S.A. s/quiebra s/inc. De revisión por Fisco Nacional"; Sala D, 15/6/2007, "Sortie SRL s/quiebra s/inc. de revisión por Fisco Nacional"; Sala E, 12/9/2008, "Santax SRL s/concurso preventivo s/inc. de revisión por la concursada al crédito de la AFIP", 19/08/2016, "Gestion Activa SRL s/ quiebra s/ inc de revisión de crédito por AFIP"; Sala F, 24/11/2009, "Asociación Civil Sagrado Corazón de Jesús s/quiebra s/inc. rev. por AFIP-DGI).

5- Tope aplicable

Sentado lo dicho respecto de la potestad de morigeración, resta manifestarse respecto del tope a aplicar al momento de calcular los intereses devengados por los créditos del fisco.

Como se dijo anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria de la Excma Cámara Comercial, coinciden en la posibilidad de morigerar la tasa de interés aplicada por el fisco cuando éstos éstos resultan abusivos o contrarios a las buenas costumbres.

Este criterio se tiene como objetivo que no se desatiendan, *"(...) por un lado, que las elevadas tasas de interés que fija el organismo*

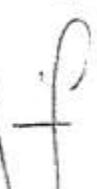
recaudador opera como mecanismo compulsivo para asegurar la recaudación a efectos de que el Estado cumpla sus actividades fundamentales y, por otro, que frente a la situación de insolvencia del deudor esa finalidad disuasiva pierde significación y es susceptible de afectar el derecho de los terceros acreedores en orden a la percepción de sus créditos".(cfr. Vitolo Daniel, Los créditos fiscales en el concurso preventivo, LA LEY2010-B, 1132)

En este contexto, esta Fiscalía tiene dicho que resulta conveniente admitir las tasas aplicadas por el Fisco pero estableciendo como límite máximo de los intereses el resultante de aplicar **dos veces y media la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento**, ("Gestión Activa SRL s. quiebra s. incidente de revisión de crédito por AFIP, dictamen 148456 de fecha 1/08/2016; "N&ES S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión de crédito de AFIP", dictamen n° 147964 de fecha 17/05/2016; "Instituto Cardiovascular Integral S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por AFIP", dictamen n° 148455 de fecha 1/08/2016; "Broglio SRL s. quiebra s. incidente de revisión de crédito por AFIP", dictamen n° 148511 de fecha 10/08/2016; "Rodeos SA s/ quiebra s/ incidente de revisión de crédito de AFIP", dictamen 150573 de fecha 12/06/2017, entre otros); siendo, a su vez, coincidente con el de las Salas B y E de la Excma. Cámara Nacional en lo Comercial (Sala B, 21/11/2006, "Forest Chart Argentina S.A. s/ quiebra s/ incid. de revisión por la AFIP"; Sala E, 12/06/2012, Bascoy S.A s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por Gobierno de la Ciudad de Buenos

Aires"; 3/03/2016, "Droguería Total Farma SRL s/ quiebra s/ incid. De verificación de GCBA"; 29/07/2017, "Damor S.A. s/ quiebra s/ incid. de revisión por la AFIP").

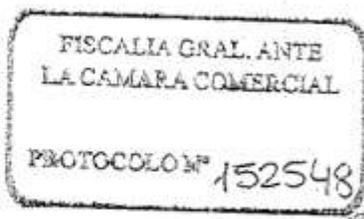
Sin perjuicio de todo lo dicho, cabe dejar sentado que en su resolución de fs. 460/4 el *a quo* admitió los intereses peticionados por el incidentista *"siempre y cuando no superen en dos veces y media la tasa activa informada por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días"*

6. En consecuencia, y en atención a lo precedentemente expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar - en lo relativo al acápite 3 - al recurso interpuesto por la AFIP.

Buenos Aires, mayo  de 2018.

6/22.

GABRIELA F. BOQUIN
FISCAL GENERAL



ANT LA LITIS "FCO" CERTIFICO QUE EL PRESENTE OICIAIEN
EN COPIA FIEL DE SU ORIGINAL OBRANTE EN LOS AUTOS DE
REFERENCIA. CONSTE. FISCALIA ANTE LA CAMARA NACIONAL
DE APPLICACIONES EN LO COMERCIAL. SECRETARIA

3. FECHA DE CESACION DE PAGO DEL GARANTE

El garante por aplicación del art.68 LCQ se halla habilitado a concursarse aún estando *in bonis*. En este caso el concurso devino en quiebra. Cuando los quebrados no estaban en cesación de pagos con anterioridad a su presentación en concurso preventivo, no hay solución legal expresa respecto de la fecha de inicio de la cesación de pagos, pero se dio solución diciendo que la fecha de iniciación de ese estado no podrá ser anterior a esa efectiva *presentación* concursal (Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., “*Sistema de Ineficacia concursal*”, Santa Fe, 2002, pág. 124; Heredia, Pablo D., *Tratado Exegético de Derecho Concursal. Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, 2005, Tomo IV, pág. 99).

Pero en esta causa, el propio deudor manifestó que realmente se hallaba en cesación de pagos antes de su concursamiento y, cuando la sindicatura puso de relieve tal manifestación en su informe general el mismo no fue observado.

A mi entender significa que a confesión de parte relevo de prueba.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA D 22577/2015/CA1 DORNA CARLOS ALBERTO S/ QUIEBRA.

Buenos Aires, 2 de octubre de 2018.

1. El fallido apeló el pronunciamiento dictado en fs. 344, por medio del cual la jueza de primera instancia fijó como fecha de inicio del estado de cesación de pagos el día 7.7.14 (art. 115, LCQ). Su recurso de fs. 358 -concedido en fs. 359- fue fundado con el memorial de fs. 363/367, que recibió réplica de la sindicatura en fs. 376/378.

2. La señora Fiscal General ante esta Cámara dictaminó en fs. 408/410, aconsejando confirmar el pronunciamiento recurrido.

3.(a) Para comenzar, debe recordarse que en nuestro sistema concursal la sentencia de quiebra se limita a constatar en el momento de su dictado la *actual* existencia del estado de cesación de pagos del deudor para justificar la apertura del procedimiento colectivo, y que ese pronunciamiento se complementa posteriormente con otra resolución judicial en la que se precisa cuándo tuvo iniciación o se evidenció ese estado por sus manifestaciones exteriores; decisión que, por otra parte, resulta de indudable gravitación porque ese dato es necesario para la eventual promoción -por ejemplo- de acciones de recomposición patrimonial y de responsabilidad, evitando que resulten materia vacua los efectos retroactivos de la falencia (esta Sala, 7.7.15, “*Tomasello Eduardo Antonio s/ quiebra s/ incidente de determinación de la fecha de cesación de pagos*”).

Vale mencionar -además- que tratándose de una cuestión no menor ni exenta de dificultad, la determinación de la fecha inicial de la cesación de pagos impone al magistrado ponderar, de manera conjunta, todas las constancias fundamentales de la causa vinculadas con esa temática, entre ellas, el dato aportado por el propio deudor (arts. 11 inc. 2º; 86 y 88 inc. 4º, LCQ), la información del síndico (art. 39, inc. 5º, ley cit), y las correspondientes observaciones si las hubiere (arts. 40 y 117), para formar su propia convicción, pues ninguna de las opiniones, incluso la del síndico, le resultan vinculantes (conf. esta Sala, 7.7.15, “*Tomassello...*”, op. cit.).

(b) En el caso, la quiebra *indirecta* de Carlos Alberto Dorna deriva del fracaso de su concurso preventivo, en cuyo trámite no obtuvo las conformidades previstas en el art. 45 de

la LCQ (v. fs. 161/167). Precisamente, al presentarse en concurso en los términos del art. 11 de la mencionada norma, lo hizo como “garante” de Textil Bruselas S.R.L. (art.68, LCQ; v. fs. 2). Es necesario, entonces, definir cuál es el momento en que se produjo la cesación de pagos, fijando la fecha de su inicio en los términos del art. 115 de la LCQ, considerando a tales efectos que **el garante se halla habilitado a concursarse aún estando *in bonis***. Así, corresponde poner de relieve que, en el caso de quebrados que no estaban en cesación de pagos con anterioridad a su presentación en concurso preventivo, no hay solución legal expresa. No obstante, al problema se ha contestado diciendo que la fecha de iniciación de ese estado no podrá ser anterior a la presentación en convocatoria de acreedores (Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., “*Sistema de Ineficacia concursal*”, Santa Fe, 2002, pág. 124; Heredia, Pablo D., *Tratado Exegético de Derecho Concursal. Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, 2005, Tomo IV, pág. 99).

Pero hete aquí que, si bien como regla general podría decirse que la fecha de inicio del estado de cesación de pagos del garante que se concursó preventivamente no debería fijarse más allá de esa efectiva *presentación* concursal (si para entonces se hallaba *in bonis*), en el caso el propio deudor manifestó que realmente se hallaba en cesación de pagos antes de su concursamiento (v. fs. 3) y, cuando la sindicatura puso de relieve tal manifestación en su inimpugnado informe general (v. fs. 306/306vta.), nada controversió al respecto.

En esas condiciones, y bajo las particulares circunstancias descriptas, no cabe sino confirmar la resolución apelada, dado que el inicio del estado de cesación de pagos determinado por la jueza anterior coincide con aquel denunciado por el deudor al presentarse en concurso.

4. Como corolario de lo expuesto, y habiendo dictaminado la señora Fiscal General, se **RESUELVE**: Rechazar la pretensión recursiva de fs. 358, con costas (arts. 68/69, Cpr. y 278, LCQ).

5. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y notifíquese electrónicamente a la Fiscal y a las partes. Fecho, devuélvase la causa, confiándose a la magistrada de primera instancia las diligencias ulteriores (art.36 inc. 1º, Cpr.).

Gerardo G. Vassallo - Juan R. Garibotto- Pablo D. Heredia

Pablo D. Frick

Prosecretario de Cámara

4. FIJAN BASE DE SUBASTA EN DOLARES - CANCELACION EN PESOS

En el caso de autos se dictó sentencia de trance y remate en dólares, se taso el inmueble en dólares pero el juez de 1ra Instancia fijo la base de subasta en pesos. La cámara entendió que existían diversos factores que la llevaron a fijar la base en dólares para evitar perjuicios para ambas partes teniendo en cuenta la fuerte variación de la cotización de la divisa pese al escaso tiempo transcurrido. Sin perjuicio de ello habilita a los oferentes cancelar el precio final de compra con la cantidad de pesos necesarios para adquirir en el mercado los dólares correspondientes, según cotización del Banco de la Nación Argentina, del día en que cada pago sea concretado.

**Cámara Nacional de APELACIONES EN LO COMERCIAL SALA D
25339/2016/CA2 HARBARUK CRISTIAN JORGE C/ CORES DIEGO DANIEL S/
EJECUTIVO.**

Buenos Aires, 2 de octubre de 2018.

1. La resolución de fs. 227 -mantenida en fs. 250- fijó en la suma de \$ 4.970.000 la base de la subasta que ha de efectuarse en la presente ejecución. Tal decisión fue recurrida por ambas partes. Tanto el ejecutante (recurso de fs. 228/229), como el ejecutado (apelación subsidiaria de fs. 241/243), se agravieron respecto de la moneda en la cual fue fijada la base (pesos), mientras que el deudor controvertió, además, el monto por el cual fue establecida.

2. La Sala advierte la configuración de ciertas circunstancias que resultan dirimientes para la recta solución del caso, y conducen fatalmente a la admisión de los agravios vinculados con la moneda en que ha de fijarse la base en estos obrados. A saber:

* La presente ejecución se sustentó en dos pagarés librados en moneda extranjera -dólares estadounidenses- (v. copias de los referidos cartulares obrantes en fs. 12 y fs. 27).

* La intimación de pago y citación para oponer defensas dirigida contra el ejecutado también se ordenó y se hizo efectiva en dicha moneda (v. providencias de fs. 16/17 y fs. 31, y mandamiento obrante en fs. 37).

* El embargo trabado sobre el inmueble que habrá de subastarse en la presente causa se hizo efectivo y fue inscripto en el Registro de la Propiedad pertinente en dólares estadounidenses (v. constancias obrantes en fs. 76/78).

* La sentencia de trance y remate dictada en fs. 48/49 mandó llevar adelante la ejecución hasta hacer al acreedor íntegro pago de las sumas de dólares estadounidenses cincuenta mil (U\$S 50.000) y dólares estadounidenses sesenta mil (U\$S 60.000).

* El pronunciamiento de esta Sala de fecha 22.8.17 tuvo especialmente en cuenta la moneda en que se mandó llevar adelante la ejecución para fijar una tasa pura anual del 6% a los fines del cómputo de los réditos (v. fs. 72).

* La valuación del inmueble efectuada por la martillera actuante en la causa luego de la correspondiente constatación fue también expresada en dólares estadounidenses (v. presentación de fs. 214/216).

* Tanto el ejecutante como el ejecutado -como así también la martillera- han coincidido en la conveniencia de establecer en el sub lite la base de la subasta en la moneda extranjera de referencia, pues una distinta solución podría acarrear perjuicios para ambas partes (v. fs. 228/229, fs. 241/243, fs. 247 y fs. 249).

Los extremos señalados en la reseña precedentemente efectuada resultan suficientes, a criterio del Tribunal, para concluir por la pertinencia de fijar en el caso la base de la subasta en dólares estadounidenses. Lo expuesto, máxime cuando en el sub examine aparece evidente la trascendente modificación que la variación en la cotización del dólar recientemente acaecida provocó en el valor de la base desde que ésta fue fijada en la anterior instancia, pese al escaso tiempo transcurrido.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de hacer saber en el acto del remate que los oferentes podrán cancelar el precio final de compra con la cantidad de pesos necesarias para adquirir en el mercado los dólares correspondientes, según cotización del Banco de la Nación Argentina, del día en que cada pago sea concretado.

3. En cuanto a la crítica ensayada por el ejecutado, relacionada con el monto de la base, la Sala juzga que la suma propuesta por la martillera en fs. 249 (U\$S 160.322,58), resulta

acorde con la pretensión de las partes, responde a los elementos anexados a la causa (v. diferentes tasaciones aportadas), y respeta los parámetros establecido por el art. 578 del código de rito. En consecuencia, es en dicha suma que ha de establecerse la base de venta, teniendo en consideración, además, que tal fijación no implica necesariamente que el bien sea enajenado en ese precio, sino que sólo representa un piso a partir del cual partirá la puja en el acto del remate, lo cual aventa la posibilidad de gravamen actual e irreparable para el ejecutado (conf. esta Sala, 17.4.18, “Stevanovich, Miguel s/ quiebra s/ incidente de venta del inmueble sito en Emilio Mitre 814 Capital Federal”; íd., 31.10.11, “Res, Ángel Emilio s/ quiebra s/ incidente de venta de inmueble”; íd., 13.11.12, “Banco Nazionale del Lavoro S.A. c/ Le Radial S.R.L. y otros s/ ejecutivo”; íd., 30.7.13, “San Segundo, Carlos Alberto s/ propia quiebra”; íd., CNCom., Sala E, 10.3.08, “Erbo S.A. s/ quiebra s/ concurso especial promovido por Petus, María”).

4. Las costas de Alzada habrán de distribuirse en el orden causado; ello, en atención a la posición asumida por cada una de las partes y al modo en que se decide (conf. cpr 68, segundo párrafo).

5. Por todo lo hasta aquí expuesto, se RESUELVE: (i) Admitir sendas pretensiones recursivas de fs. 228/229 y fs. 241/243 con el alcance que se desprende de este pronunciamiento. (ii) Distribuir por su orden las costas de Alzada. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13) y notifíquese electrónicamente. Fecho, devuélvase sin más trámite, confiándose a la señora juez de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1º, Código Procesal).

Gerardo G. Vassallo

Juan R. Garibotto

Pablo D. Heredia

5. EXCEPCION A LA LIQUIDACION Y OCUPACION: PROPIEDAD COMUNITARIA DE LA TIERRA DE PUEBLOS ORIGINARIOS LEY 26.160

Este caso también fue expuesto por la fiscal de cámara la Dra. Boquín en su charla en el CPCECABA del corriente año.

En el mismo se plantea la suspensión de la subasta de un campo porque previamente debe descartarse la existencia de población comunitaria indígena (comunidad de pueblos originarios) y asegurarse que de existir otro tipo de ocupación, la misma es ilegal e ilegítima debiendo ordenarse el lanzamiento.

Esto es necesario porque la propiedad comunitaria de tierras en cabeza de aquellos que tradicionalmente la han ocupado, está protegido por la Constitución Nacional, al garantizar que ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Esto debido a la suscripción del **Convenio OIT 169** (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que es un tratado internacional adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, el 27 de junio de 1989, siendo ratificado por nuestro país por la **Ley 24071**. El Art.14 de dicha ley indica: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. ...2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados

ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.”

Además, el congreso prorrogó la **Ley 26160**, que suspende los desalojos de las comunidades indígenas. El Art.1 de esa norma establecía: “**ARTICULO 1º** — *Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (CUATRO) años. ARTICULO 2º* — *Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.* (Nota Infoleg: por art. 1º de la Ley N° 27400 B.O. 23/11/2017 se prorroga el plazo establecido en el presente artículo, hasta el 23 de noviembre de 2021)

Por este motivo se oficia al Instituto Nacional de Asunto Indígenas, cada 60 días a los fines de que informe el estado de la delimitación y demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca.

CNCOM SALA E Expte. 26962/2006/7- BANCO ODDONE S.A. s/QUIEBRA s/INCIDENTE DE VENTA POR EL B.C.R.A. DE FRACCION DE CAMPO DE LA PROVINCIA DE SALTA Juzg.11 Sec. 22 PETICIONANTE: UNION DE DIAGUITAS Y CALCHAQUIES Y OTROS

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2017.

1. Por recibido. Téngase presente.2.(i) Con fecha 29.09.17, se remitieron las presentes actuaciones a la Sra. Fiscal de Cámara en virtud de lo dispuesto en fs. 1878, a los fines de poner en su conocimiento el resultado de la constatación ordenada en autos.

(ii) Con fecha 07.11.17, la Sra. Fiscal de Cámara se expidió en los términos que obran en el dictamen que luce en fs. 1892/1904.

(iii) En primer lugar, cabe destacar que más allá de las manifestaciones vertidas en el citado dictamen, lo cierto es que de las constancias de la causa se desprende que las constataciones dispuestas con fecha 16.09.16 y 17.04.17 fueron ordenadas en consonancia con lo establecido por el Superior con fecha 31.10.16, en cuanto dispuso suspender el remate del inmueble que concierne a este incidente, hasta tanto se concluya con la delimitación y demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca. Este Tribunal siempre tuvo presente que en la citada decisión se dispuso clara y expresamente que el remate del inmueble que concierne a este incidente debía suspenderse hasta tanto se concluya con la delimitación y el demarcado de la tierras cuya propiedad comunitaria se invoca; extremo que a la luz de lo recientemente informado a fs. 1906/1907 no se encuentra concluido al día de la fecha. En tal sentido, es preciso recordar que no solo en la decisión de fecha 12.04.16, se dejó expresa constancia que el remate ordenado en autos se encontraba suspendido hasta tanto se concluyera con la delimitación y demarcado de las tierras cuya propiedad invoca la Comunidad Diaguita San Miguel y la Comunidad La Unión de Diaguitas y Calchaquíes, sino que en la decisión de fecha 12.05.16, se ordenó notificar dicha suspensión a la comunidades indígenas Unión de Diaguitas de

Calchaquíes y Diaguita San Miguel hasta tanto se dilucide la demarcación territorial (v., fs. 1145/1146). Respecto de las citadas diligencias ordenadas, no puedo dejar de destacar que las mismas fueron soportadas con fondos de la quiebra -previa cuantificación de los montos por parte del Tribunal interviniente (v., fs. 1581 y fs. 1778-, en la inteligencia de que resultaban necesarias a los fines de determinar quién se encontraba habitando los lotes constatados y las circunstancias relativas a la explotación de los mismos, debiéndose señalar que dichas decisiones no fueron objeto de impugnación ni de cuestionamiento alguno por las partes intervinientes en autos.

Por otro lado, no se desconoce que la autoridad idónea y encargada por mandato legal de la determinación y delimitación del territorio tradicionalmente ocupado por las comunidades indígenas es el Instituto Nacional de Asunto Indígenas.

Sin embargo, tampoco puedo soslayar que, como bien señala la Sra. Fiscal de Cámara, al día de la fecha no sólo no se encuentra concluido el relevamiento técnico, jurídico y catastral dispuesto por el art. 3 de la ley 26160, decreto 1122/07 y la resolución INAI n° 587/07, sino que se añade que de la contestación que obra en fs. 1906/7, se desprende que Comunidad Diaguita San Miguel aún no ha sido abordada por el programa encontrándose en el listado de comunidades a ser relevadas, mientras que la Comunidad La Unión de Diaguitas y Calchaquíes, ha sido abordada mediante la modalidad de co-ejecución entre los meses de diciembre de 2015 y febrero de 2016, no habiendo recibido a la fecha el equipo central del programa de relevamiento territorial los elementos de la carpeta técnica para su correspondiente monitoreo.

En dicho marco, y más allá de lo señalado por la Sra. Fiscal de Cámara, en relación a las diversas presentaciones efectuadas por la sindicatura, lo cierto es que no se ha adoptado medida alguna que importe desconocer lo decidido por el Superior, toda vez que conforme señalara precedentemente resulta imprescindible que el órgano estatal correspondiente adopte temperamento, lo que –reitero- a la fecha no ha sucedido.

Efectuadas dichas precisiones, y a la luz de las respuestas brindadas por el Instituto Nacional de Asunto Indígenas, y a lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, corresponde ordenar a la sindicatura que cada 60 días, libre oficio a dicho organismo, a los fines de que informe el estado de la delimitación y demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca en el presente incidente, máxime cuando resulta público y notorio que en la actualidad tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores prorrogó por el término de cuatro años la Ley 26160, que suspende los desalojos de las comunidades indígenas, es decir, que la prórroga aprobada hasta el 23.11.21 permitirá finalizar con el relevamiento de la ocupación territorial ancestral por parte de las comunidades indígenas.

(iv) Por otro lado, en el punto 3.2. de su dictamen, la Sra. Fiscal efectúa un relato de las circunstancias relacionadas con el suministro de agua de las tierras ocupadas y que fueran expuestas en la denuncia que obra en fs. 1332/1334 y todo lo acontecido en relación a ello, las peticiones formuladas por el Síndico Legal y lo actuado por el Juzgado en su consecuencia. Preliminarmente, señalaré que con fecha 12.05.16, se requirió a la sindicatura que efectuó un relato pormenorizado de los contratos de arrendamiento oportunamente suscriptos en relación a las tierras en cuestión, indicando la parcela involucrada, la finca o paraje, los montos percibidos individualizando el titular de los respectivos contratos de arrendamiento. Con fecha 23.06.16 y 13.09.16, la sindicatura dio cumplimiento a lo requerido y con fecha 27.06.16, se puso en

conocimiento de la Sra. Fiscal de Cámara lo informado en dicha oportunidad, vista que fuera contestada con fecha 24.08.16, en los términos que lucen en fs. 1332/1334. En virtud de lo requerido por la Sra. Fiscal de Cámara, con fecha 29.08.16 se intimó a la sindicatura a los fines de que tome la intervención que le corresponde como administradora de los bienes de la fallida, garantizándose los turnos de riego respecto de todas las familias que habitan la zona ancestral a los fines de que cuenten con ese elemento indispensable.

Asimismo, con relación a la invocada existencia de aparcerías sobre las tierras de la fallida, se intimó a la sindicatura a que se interiorice respecto de la situación actual y explotación de las tierras, hasta tanto se defina la situación definitiva, cursándose intimación respecto del Sr. Miguel Guitian a fin de que acredite en autos en qué carácter explota las tierras de propiedad de la fallida y brinde las explicaciones del caso respecto de los hechos denunciados. La sindicatura contestó la intimación con fecha 13.09.16, en los términos que lucen en la presentación obrante en fs. 1440/1446 a cuyos términos cabe remitirse en honor a la brevedad expositiva.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que indicó que es responsabilidad del consorcio de aguas el suministro, distribución y evacuación de sus excedentes en su zona de influencia, agregando que el campo que nos ocupa se encuentra dentro de los límites de actuación del Consorcio de Usuarios del Sistema Hídrico La Poma, cuyo presidente es el Sr. Santiago Yapura, lo que se condice con lo informado en fs. 1694.

Por otro lado, manifestó que **no existe ningún contrato de explotación de tierras vigentes; extremo por el cual cualquier ocupación y/o explotación por cualquier ocupante que invoque derechos de arrendamiento o explotación resulta ilegal e ilegítima,** solicitando que se ordene el libramiento de un mandamiento de constatación a los dichos fines. Es decir, más allá de lo expuesto en el pto 2.(i) que antecede, cabe puntualizar que fue en dicho marco procesal en el cual se ordenó el libramiento del mandamiento de constatación, cuyo oficio original obra en fs. 1610, debiéndose notar que en dicha pieza procesal no se hace referencia alguna a que la misma se realizaba a los fines de su posterior subasta judicial como surge de fs. 1639, ni tampoco de la presentación efectuada por la sindicatura en fs. 1634/1636.

Sin perjuicio de ello, tampoco dejo de recodar que el Defensor Oficial - Comunidad Diaguita San Miguel- en su presentación de fs. 1593/1596, solicitó a este Tribunal que se adopten las medidas necesarias para disponer la adecuación cultural del mandamiento de constatación del estado de ocupación y características de los inmuebles de la fallida a fin de respetar el derecho al territorio de las comunidades indígenas residentes en el territorio.

Con fecha 17.04.17, a la luz de lo que se desprende de las diligencias oportunamente ordenadas en el marco de la causa relativas a la constatación efectuada y lo solicitado por el titular de la Defensoría Pública N° 2 en su contestación de fs. 1724/26, el Tribunal consideró prudente acceder a las nuevas medidas peticionadas. Ello, **a los fines de contar con la adecuación cultural étnica pretendida** y a la luz de lo expuesto en los puntos b) y c) y así complementar las indagaciones y las informaciones recabadas, ampliar la constatación realizada por el Sr. Juez de Paz de la Provincia de Salta y -sobre todo- a los fines de poder contar con la mayor cantidad de elementos posibles a los efectos de dilucidar las cuestiones planteadas, sin alterar los derechos de ninguno de los intervinientes; dicha medida no mereció cuestionamiento alguno de las partes intervinientes. Ahora bien, en el

cuarto párrafo de fs.1902 vta., la Sra. Fiscal de Cámara opina que correspondería la designación de una sindicatura “ad hoc” “en tanto los hechos verificados (y sus omisiones) involucran o podrían involucrar o comprometer la responsabilidad de la Sindicatura Legal...”. Sin embargo, en la opinión del Suscripto y teniendo en consideración la actividad desplegada en el sub examine, lo cierto es que no se encuentra actualmente verificado que el órgano sindical haya incurrido en conductas que ameriten su desplazamiento a los fines pretendidos por la Sra. Fiscal, como así tampoco que su desempeño actual justifique la designación de una Sindicatura “ad hoc” para la realización de las tareas que le fueron encomendadas a la Sindicatura Legal.

A ello, cabe agregar que tampoco en el dictamen que luce en fs. 1892/1904 se encuentran individualizadas en forma concreta las conductas ya sea por acción u omisión que ameriten adoptar un temperamento sancionatorio preventivo. En consecuencia, y en mi carácter de director del proceso, entiendo que en la actualidad no se encuentran reunidos elementos suficientes que me convenzan de adoptar un temperamento diferente al precedentemente explicitado. Lo que así se decide.

(v) Finalmente, respecto de lo dictaminado en el pto 3.3. por la Sra. Fiscal de Cámara en torno a la celebración de una audiencia en los términos del CPR. 36, no dejo de observar que si bien dicha audiencia fue requerida por el Defensor Oficial a fs. 1882/85, de conformidad con lo señalado en el pto (i) que antecede y lo señalado por la Sra. Fiscal de Cámara su fijación resulta prematura, teniendo en consideración que hasta tanto no se concluya con la delimitación y demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca en el presente incidente por parte del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, este Tribunal no podría adoptar temperamento alguno. Lo que así se hace saber.

3. En virtud de lo informado en fs. 1796, intímase a la sindicatura para que, en el plazo de cinco días, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en fs. 1798, in fine, cuyo oficio fuera librado con fecha 04.09.17, como así también, en virtud de no haber merecido respuesta, reitere los oficios cuyos diligenciamientos obra en fs. 1887/1888.

4. Sin perjuicio de lo señalado en el pto 2.(iv) que antecede, líbrese oficio a los fines de conocer el estado actual de las actuaciones “Averiguación de Ilícito – IP n° 24/16”, encomendándole su confección y diligenciamiento a la sindicatura.

5. Asimismo, líbrese oficio al Presidente del Consorcio de Usuarios del Sistema Hídrico La Poma -Sr. Santiago Yapura- a los fines de que manifieste lo que estime corresponder respecto de la denuncia inherente al suministro de agua formulada a fs. 1296/1331, a cuyo fin acompañe copias de las citadas piezas. Encomiéndase su confección y diligenciamiento a la Sindicatura.

6. Por último, sin perjuicio de lo solicitado por la sindicatura en fs. 1815/1819 en relación al lanzamiento del Sr. Miguel Guitan, teniendo en consideración la presentación de fs. 1514/1517, previo a adoptar temperamento, intímase a la sindicatura que manifieste su posición actual en relación al lanzamiento solicitado como así también se expida en forma expresa en relación al pedido de audiencia incoado oportunamente.

7. Notifíquese electrónicamente por Secretaría a la sindicatura, a la Sra. Fiscal de Cámara y al Defensor Oficial (Acordada 23/17 CSJN).

FERNANDO I. SARAVIA. JUEZ

Juz. 11- Sec. 22 - Sala E Expediente N° COM 26962/2006/7.

"Banco Oddone S.A. s/ quiebra s/ incidente de venta de Banco Oddone S.A. Unión de Diaguitas y Calchaquíes Comunidad Diaguita San Miguel Personería Jurídica 73/2011 por el B.C.R.A.".

Señor juez:

1. Llegan las presentes actuaciones a fin de poner en conocimiento de esta Fiscalía General el resultado de la constatación (fs. 1878) que solicitara la Sindicatura Legal de la fallida a fs. 1440/6, al presentarse en respuesta a diversas medidas dispuestas por el juez con fecha 29/08/2016.

Las medidas ordenadas tuvieron causa en la intervención de esta Fiscalía General, quien efectuó requerimiento en ejercicio de la competencia asignada a este Ministerio Público por la ley N° 27.148 y por aplicación de las directivas que surgen de "Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad" -adoptada en el ámbito interno del MPF por Res. PGN N° 58/09 y en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, mediante Acordada CSJN 5/2009-, en tanto determina que corresponde al juez extremar las medidas tendientes a revertir situaciones de especial vulnerabilidad, cuando ello se evidencie respecto de alguna de las partes o cuando por razones de notoria asimetría, se vean comprometidos los derechos humanos, las

garantías constitucionales o la observancia de la Constitución Nacional.

Habiendo recibo esta Fiscalía General la denuncia penal que remitiera el Fiscal Federal de la Pcia. de Salta (fs. 1295/1331), por lo que en la presentación de fs. 1332/1335 se solicitó que se ordene a la sindicatura del BCRA interiorizarse respecto de la actual situación de explotación de las tierras en tanto estarían afectándose derechos de población en especial situación de vulnerabilidad. Ello, en tanto se estaría pagando por el uso de la tierra con trabajo rural, verificándose asimismo, problemas con los turnos de riego.

Con causa en los hechos denunciados, se requirió también cursar intimación al Sr. Miguel Guitian para que acredite en qué condición explota las tierras de propiedad de la fallida y brinde las explicaciones del caso, con la debida rendición de lo efectuado en el expediente. Habiendo sido también individualizado como la persona que administra la provisión del agua en detrimento de la población más vulnerable, se señaló la conveniencia de que la sindicatura sea quien tome la intervención que le corresponde como administradora de los bienes de la fallida para garantizar su provisión.

En dicho contexto, se presentó la Sindicatura Legal y luego de efectuar algunas precisiones en torno a los hechos denunciados, solicitó se efectuó una constatación por lo que corresponde analizar sus resultados a la luz de los antecedentes obrantes y del estado actual de las actuaciones.

2. El pedido de constatación fue introducido por Sindicatura Legal a fs. 1446, como se señalara, al referir a la situación de explotación de los bienes.

Manifestó que con fecha 21/12/05 suscribió contrato de arrendamiento por tres años con el Sr. Burgos y que si bien se formuló propuesta de contrato de aquel juntamente con el Sr. Guitian el mismo no fue firmado, por lo que “cualquier ocupación y/o explotación por cualquier ocupante que invoque derechos de arrendamiento o explotación, es totalmente ilegal o ilegítima”.

Fue en dicho contexto que la Sindicatura Legal solicitó *“se ordene mandamiento de constatación (en los términos de la ley 22.172), con intervención de la sindicatura legal y de un oficial de justicia ad hoc”* y se curse intimación al Sr. Guitian en su carácter de explotador y ocupante a justificar su condición y su vinculación con el establecimiento bajo apercibimiento de ser desalojado.

El libramiento del mandamiento de constatación fue proveído a fs. 1447 vta.

Sin embargo, a poco de compulsar las actuaciones surge que la finalidad de la medida dispuesta se fue tergiversando: habiendo sido autorizada la constatación como respuesta a la denuncia sobre la administración de las tierras y el eventual abuso respecto de los pobladores por parte de quien las estaría explotando sin título legítimo –desconociendo la Sindicatura Legal haber otorgado

autorización alguna- pareciera que hoy nos encontramos dilucidando si de sus términos es dable sostener la *"inexistencia de población comunitaria indígenas"* en las parcelas constatadas.

Ello, soslayando que la sentencia dictada por la Sala E con fecha 31/03/2016 dispuso *"suspender el remate del inmueble que concierne a este incidente hasta tanto se concluya con la determinación y demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca"*, refiriendo expresamente el tribunal que *"surge, además, de la contestación de oficios librados al INAI, que todavía no está concluido el relevamiento técnico, jurídico y catastral dispuesto por el art. 3 de la ley 26.160; decreto 1122/07 y la Resolución INAI N° 587/07 respecto de la referida comunidad – v. fs. 980/984-"*. (v. fs. 1104/5)

Conforme surge del mandamiento de fs. 1555, fueron utilizados fondos de la quiebra para constatar los predios con expresa mención de hacerse a los fines de su posterior venta, al disponerse que *"el juez de Paz deberá consignar quienes habitan en los mismo y título que invocan para ello. Asimismo, sus mejoras, instalaciones, dependencias, provisión de servicios (agua potable, luz eléctrica, gas natural, teléfono, etc.) y todo dato de interés para la subasta judicial"*; habiéndose autorizado al funcionario concursal a realizar un gasto de \$ 15.000 a los fines de constatar el inmueble de la fallida denominado "La Poma" (fs. 1583); para luego realizar una nueva constatación, en idéntico sentido aunque con previsiones de

"adecuación cultural", autorizándose un gasto por \$ 23.000 (fs. 1778 y 1780).

La Defensoría Oficial oportunamente manifestó que el relevamiento era de exclusiva incumbencia del INAI (fs. 1593/6) a lo que se proveyó indicando que el oficio ya se encontraba librado y diligenciado con *"fin de recomponer el activo de la fallida"*, aunque aclarando que el relevamiento técnico que le impone a la autoridad de aplicación la ley 26.160 resultaba ajeno a las obligaciones del síndico y a los fines perseguidos por el proceso falencial (fs. 1597).

El representante del Ministerio Público de la Defensa reiteró en varias oportunidades su postura sosteniendo que *"la autoridad pública idónea y encargada por mandato legal de la determinación y delimitación del territorio tradicionalmente ocupado por las comunidades indígenas es el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas"*, indicando que se trata de un organismo creado por la ley 23.302 de 1995 y que a nivel nacional se encuentra vigente la ley 26.160 que ordena la realización de un relevamiento técnico, jurídico y catastral de las tierras actualmente ocupadas por aquellas (fs. 1724/6 y 1882)

Sin embargo, obran diversas presentaciones de la Sindicatura Legal cuyo planteo, como se verá, se resume en poner en cuestión la existencia de comunidades indígenas en la zona y las medidas que propone parecen enderezadas a intentar demostrar que

quienes habitan las tierras no estarían protegidos por la Constitución Nacional.

Como se señalara, esta Fiscalía General había puesto en conocimiento del juez acerca de la existencia de posibles abusos en relación al uso y administración de las tierras y del agua por el Sr. Guitian.

Pesé a ello, surge de la lectura del acta suscripta por el juez de Paz que efectuó la constatación del 21/02/17 *"a efectos de consignar quienes habitan en los mismos y los títulos que invocan para ello, como así también sus mejoras, instalaciones, dependencias, provisión de servicios y así también luz eléctrica, gas natural, teléfono y todo datos de interés para la Subasta Judicial"*.

Surge del acta que *"primeramente se constituyó en la Finca el Bordo, identificada como catastro N° 46"* y se entrevistó con el Sr. Guitian quien manifestó *"que se encuentra provisoriamente, en calidad de ocupante que hace de las tierras para siembra y ganado, puesto que se encuentra sujeto a las decisiones y disposiciones que tomen al respecto los propietarios"* (fs. 1649/1654).

Es decir que mediante la diligencia, lejos de tratar de interiorizarse respecto de los hechos denunciados por esta Fiscalía General en relación a la explotación y vulneración de derechos de los habitantes, la constatación se realizó *"siempre en compañía del Sr. Guitian quien va respondiendo, ante mis consultas, lo existente en la Finca"* y *"explica la ubicación de las fracciones integrantes del "Campo*

La Poma", como también me nombra y orienta respecto de la ubicación de los supuestos ocupantes (familias) en la actualidad".

La Sindicatura Legal, por su parte, tampoco señaló que la medida fue ordenada para constatar el estado de ocupación vinculado a la denuncia efectuada por esta Fiscalía, limitándose por el contrario a señalar que *"se recalca que de las averiguaciones realizadas, ninguno de los lugareños invocó la pertenencia a ninguna comunidad que revista la condición de pueblo originario (ello en referencia a las Comunidades de Pueblos Originarios que han realizado presentaciones e invocados derechos ancestrales tal como surge de las presentes actuaciones)"* (fs. 1716 vta.)

Cuando se dispuso poner en conocimiento del Defensor Oficial el resultado de la constatación, la Sindicatura Legal se presentó espontáneamente señalando que efectivamente *"la finalidad de la constatación solicitada y ordenada tenía como finalidad coadyuvar con las medidas tendientes a recomponer el activo de la fallida, para terminar de concretar la realización de uno de los dos inmuebles que aún permanecen a nombre de la fallida: el inmueble ubicado en la calle Tucumán 825 de la Capital Federal" y "el inmueble identificado como "Campo La Poma que nos ocupa en las presentes actuaciones"; aclarando, respecto de este último, que la constatación "no significa ni tiene por finalidad desmerecer y desconocer los alcances de la Ley 26.160, la cual es totalmente ajena a la finalidad y*

el objetivo de éste incidente dentro del proceso falencial" (fs. 1719 vta.).

Sin embargo, agregó el síndico, "en el acto de constatación el Oficial de justicia actuante, pudo corroborar que, en toda la superficie constatada –junto con la indagación vecinal que da cuenta la diligencia–, no se pudo confirmar/ratificar/corroborar la presencia de pueblos originarios que invocasen derechos ancestrales o actos posesorios de tiempo inmemorial. La indagación vecinal así lo confirma". (el resaltado me pertenece) .

Ello cuando ya al solicitar se autorice la venta de las fracciones en cuestión, informó que se realizaron las gestiones extrajudiciales necesarias con el objeto de "obtener el retiro de los ocupantes –en gran parte históricos", con resultado negativo; y que "la situación de los pobladores originarios (apartado b)", se analizaría a las resultas de las acciones judiciales (fs. 23).

Pese al reconocimiento explicitado, insistió en traer al expediente cuestionamientos referidos a la condición de los habitantes del predio, agregando copia de noticias periodísticas que avalarían su postura a fs. 1730/3 y a fs. 1740/44, cuando al respecto ya se ha expedido el Tribunal dictando sentencia -que no ha sido recurrida por la Sindicatura Legal del BCRA- suspendiendo el remate hasta la demarcación y delimitación del territorio por autoridad competente (fs. 1099/1104)

A fs. 1719/1720 para "complementar las indagaciones y las informaciones recabadas, ampliar la constatación

realizada por el Sr. Juez de Paz de la Provincia de Salta y –sobre todo- a los fines de poder contar con la mayor cantidad de elementos posibles a los efectos de dilucidar las cuestiones planteadas, sin alterar los derechos de algunos de los intervinientes” se resolvió oficiar al INAI para que informe acerca de la presencia de comunidades indígenas en la zona del campo La Poma que fueran objeto de mandamiento de constatación -agregándose copia en la pieza a diligenciarse- y en qué etapa se encuentra el relevamiento jurídico técnico y catastral de ocupación territorial tradicional de la ley 26.160, debiendo fijarse, en su caso, un plazo estimativo para la conclusión del citado relevamiento.

Asimismo, se concedió el plazo de treinta días requerido por el Defensor Oficial, quien lo había solicitado para recabar opinión, por consulta o participación del Presidente de la Comunidad o delegado en representación de la comunidad acerca del resultado del acta de constatación *“a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la participación efectiva de la comunidad, la cual adopta características especiales cuando involucra derechos colectivos”*.

La comunidad se expidió a fs. 1758, mediante asamblea comunitaria, en la que explicitaron que al realizarse la constatación *“en ningún momento explicó bien que es lo que venía a hacer y no escribió (refiriendo al Juez de Paz) que los entrevistados pertenecían a una comunidad indígena a pesar de haberlo*

manifestado", por lo cual sostuvieron los participantes *"desaprobamos el acta de constatación"* y deciden solicitar al juez de la causa *"que se realice el acta de constatación con un organismo independiente (de los poderes políticos provinciales y locales)"*, ratificando la existencia de la comunidad dentro del territorio y la permanencia de las familias desde varias generaciones, desde tiempos inmemoriales (fs. 1758).

Frente a lo cual la Sindicatura Legal señaló que *"ratifica en todos sus términos la diligencia del 21/02/17"*, indicando que los participantes de la Asamblea han *"cambiado el enfoque de sus declaraciones originarias"* y que el juez ya ha ordenado una nueva constatación con la readecuación solicitada. (fs. 1766).

En efecto, la segunda constatación fue ordenada con fecha 21/08/17 (fs. 1752), el nuevo mandamiento de constatación obra a fs. 1861 y sus resultados a fs. 1863/73.

Señaló la Sindicatura Legal que la constatación abarcó la totalidad de las 7 matrículas que integran el Campo La Poma: matrículas 46, 47, 282, 285, 56 53 y 57; que fueron entrevistados los Caciques representantes de ambas comunidades, que se disputan supuesto derechos respecto de tierras de la ex entidad y que *"en algunos pasajes de las entrevistas (ej. 28 vta., 29 y 30 vta., existe un reconocimiento expreso por parte de los lugareños, de la propiedad en favor de la ex entidad"* (el resaltado me pertenece).

Contestó el Defensor Oficial el traslado a fs. 1882/1285, señaló el esfuerzo realizado por el funcionario provincial a cargo, resaltando sin embargo que se ponía en evidencia la

complejidad y especificidad de la tarea, manteniendo su posición respecto a que el organismo público idóneo y apto para una actividad de relevamiento de la posesión comunitaria es el INAI a través del cumplimiento del mandato de la ley nacional 26.160, el cual se encuentra pendiente de realización en esa zona y respecto de la Comunidad Diaguita San Miguel.

Señaló, sin embargo, que a modo de síntesis de la constatación es posible arribar a las siguientes conclusiones: *“la existencia de familias pertenecientes a la etnia originaria Diaguita, la existencia de la Comunidad San Miguel, su ocupación territorial de carácter tradicional y ancestral, la vigencia del derecho consuetudinario indígena de esa población, la existencia de la posesión indígena a través de la verificación de signos de ocupación, toponimias, usos, costumbres y cultura ancestral que vive enraizada en su propio territorio. Todo esto sustenta la ocupación tradicional y ancestral de las diferentes familias de raíz indígena, de la etnia diaguita de los Valles Calchaquíes”*; oponiéndose expresamente a que algunos de los dichos de los entrevistados pueda ser utilizado en su contra a fin de justificar un desalojo –bajo cualquiera de sus formas– despojo de su hábitat y desposesión de los humildes y pequeñas parcelas que poseen y ocupan de manera tradicional con el único objeto de realizar quehaceres de una modestísima agricultura de subsistencia.

3. Se me corren en vista a fin de que tome conocimiento y me expida respecto de los resultados de la constatación efectuada, la que reitero fue propuesta como consecuencia de la denuncia efectuada por esta Fiscalía General a fs. 1332/1335 y pese a ello, no intenta dar respuesta a la problemática denunciada.

Esta Fiscalía General ya ha sostenido que corresponde instar la concretización de la propiedad comunitaria de las tierras en cabeza de aquellos que tradicionalmente la ocupan, en tanto la Constitución Nacional garantiza que *“ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos”* y por cuanto se ha legislado prohibiendo el desalojo de las comunidades en el entendimiento de que se encuentran en situación de emergencia y atento al compromiso asumido al suscribirse el Convenio OIT 169 (ratificado por Ley 24.071), que dispone que los gobiernos *“deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizarán la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”*.

En dicho marco, la Dirección de Tierras y Registro Nacional de Comunidades Indígenas, dependiente del INAI (Decreto PEN 410/2006) tiene como responsabilidad primaria planificar, elaborar y ejecutar Programas de Regularización Dominial de Tierras con el objeto de reconocer la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las Comunidades Indígenas y

regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Y para la concreción de tales funciones se encuentra habilitada entre otras, a intervenir en el relevamiento de la situación dominial de las tierras que poseen las Comunidades Indígenas en articulación con los organismos competentes en el orden nacional, provincial y municipal y emitir informes técnicos sobre las tramitaciones que le sean derivadas a tal fin.

La regulación es expresa en orden a la finalidad de identificar las tierras fiscales aptas para su desarrollo y su posterior inscripción en los registros de propiedad respectivos.

La ley 26.1260 fue dictada atento la demora existente en relación al proceso de reconocimiento territorial y la grave situación evidenciada. Y desde el año 2006 se encuentra declarada la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya vigencia ha sido prorrogada hasta el 23 de Noviembre de 2017.

Dicha ley pone en cabeza del INAI la realización del relevamiento técnico-jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y la facultad de promover las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y

Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales.

Por ello, oportunamente se recomendó ordenar la suspensión del proceso de venta hasta tanto los organismos de ley actúen en desarrollo de sus cometidos y la Sala E así lo dispuso mediante sentencia de fecha 31/03/2016 (fs. 1090/1104).

Habiéndose oficiado el INAI, para que informe respecto de la comunidad que sostiene habitar las tierras a enajenar, en su respuesta, surge que la Comunidad con personería N° 73/11 le pidió que intervenga y sobre el particular indicó que *"la Comunidad Diaguita San Miguel comenzó a ser abordada por la ejecución del mencionado programa"*, refiriendo al Programa Nacional "Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas – ejecución de la Ley N° 26.160, que dicta las pautas de relevamiento técnico catastral y jurídico); explicitó las etapas del procedimiento pendiente que concluirá con el dictado *"de la resolución administrativa que acreditará el carácter de la ocupación de la comunidad"*.

De la compulsa de estos actuados surge que de la contestación de los oficios librados al INAI, a la fecha, no está concluido el Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral dispuesto por el art. 3 de la Ley Nacional N° 26.160; decreto PEN N° 1122/07 y la Resolución INAI N° 587/07 respecto de ambas Comunidades.

Con fecha 15/10/2014 el INAI informó que *"la Comunidad Diaguita San Miguel comenzó a ser abordada por la ejecución del mencionado programa"* -refiriendo al Programa Nacional

“Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas – ejecución de la Ley N° 26.160- explicitando las etapas del procedimiento pendiente que concluirá con el dictado *“de la resolución administrativa que acreditará el carácter de la ocupación de la comunidad”*. Sostuvo que *“la comunidad posee personería jurídica y se está ejecutando en la tierra que ocupa el programa nacional”, “hechos que ponen de manifiesto la voluntad del Estado de garantizar y efectivizar aquellos derechos que por manda constitucional han sido reconocidos a la Comunidad Indígena, tanto a nivel nacional como provincial”* (fs. 980).

A fs. 1111, contestó el INAI el oficio recibido mediante Registro INAI N° 692/15, reiteratorio de los Oficios Registros INAI N° 2823/14 y N° 4058/14, sostuvo que *“la delimitación de ocupación es competencia de la ley N° 26.160 la cual se ejecuta a través del Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas”*. A fs. 1113, obra respuesta de fecha 28/11/14, que señala las prórrogas dispuestas por Ley 26.554 y la Ley 26.894, que determina que el vencimiento de ese plazo operará el 23/11/2017 que la Comunidad Diaguita San Miguel *“se encuentra contemplada en el listado de comunidades a ser abordadas en un todo de acuerdo con lo establecido por la Ley 26.160, por el Equipo Técnico Provincial, desde la modalidad de Ejecución Descentralizada”*.

Con fecha 10/05/16, se expidió constancia del INAI por la que se informa que *"la Comunidad La Unión de Diaguitas y Calchaquies, personería Jurídica Resolución M.G. Salta 389/14 ha sido relevada durante el mes de octubre de 2015 por el Equipo Técnico Operativo dentro del Programa de ejecución de la Ley 26.160"* (fs. 1223). A fs. 1399, la comunidad solicitó al juez ordene se remita el relevamiento de ocupación realizado.

A fs. 1262 obra Oficio Judicial "dirigido al INAI para que informe si se encuentra concluido en el relevamiento técnico dispuesto por el art. 3 de la ley 26.160, la Comunidad Diaguita Calchaquí, se informe sobre su estado y si existe resolución administrativa que acredite el carácter de ocupación de las tierras por dicha comunidad. La referida Comunidad remitió oficio al juez explicitando que no han obtenido respuesta al pedido de relevamiento que solicitaran el 1/08/15 y su pretensión de que no se haga el relevamiento junto con "La Unión de Diaguitas y Calchaquies", evidenciando la disputa existente en torno a la tierras (fs. 1343); solicitando con fecha 1/08/16, se intime al INAI a realizar el relevamiento, dada la ausencia de respuesta (fs. 1395).

A fs. 1447 se ordena librar nuevo Oficio al INAI respecto de ambas Comunidades y, en su caso, se aporte el resultado y la carpeta final, así como el cronograma de implementación y modalidad de ejecución (16/09/16), lo que se acreditó diligenciado (fs. 1451/2).

Con fecha 3/08/16 respondió el Ministerio de Asuntos Indígenas y Desarrollo Comunitario de la Provincia de Salta, informando que en el mes de octubre de 2015 se llevó a cabo el relevamiento territorial de "La Unión de Diaguitas Calchaquies", pero no fue culminado, encontrándose en la "etapa gabinete" con el propósito de elaborar una carpeta técnica para luego ser enviada al INAI, por lo que no pueden remitir los antecedentes que se le requirieran.

Con fecha 15/12/2016 obra contestación del Director de Tierras y RENACI (INAI), dependiente del Ministerio de Justicia y derechos Humanos de la Nación, en respuesta a la solicitud de información respecto del relevamiento de ambas Comunidades. Centralmente informa acerca de los convenios vigentes para la realización de las tareas pendientes, señalando que la Unidad Provincial será *"quien definirá el orden y las prioridades de comunidades a abordar como así también los cronogramas de trabajos correspondientes"*. Se indicó, respecto de la Comunidad "La Unión de Diaguitas y Calchaquies" que ha sido abordada mediante modalidad Co-ejecución entre diciembre de 2015 y febrero de 2016 y que a la fecha el Equipo Central del Programa de Relevamiento Territorial no ha recibido los elementos de la Carpeta Técnica para su monitoreo, necesario para proseguir el circuito administrativo correspondiente (fs. 1531).

En suma, las respuestas del INAI acreditan que el organismo creado por ley ha tomado debida intervención y conocimiento respecto de los requerimientos de relevamiento técnico jurídico y catastral en relación a las dos Comunidades registradas, pero aún no ha finalizado su labor por lo que no se ha cumplimentado la condición que el Tribunal estableció a fines de posibilitar reanudar el trámite de subasta de los bienes de la entidad fallida.

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde con cierta periodicidad certificar el avance del trámite administrativo, toda vez que el organismo técnico creado por ley 26.160 es el único que actualmente se encuentra habilitado a realizar las determinaciones territoriales; sin que quepa sustituir dicha actividad con diligencias inconducentes, por carecer de valor a los fines de la continuación de este proceso liquidativo.

3.2. Oportunamente, se sostuvo que no sólo se había soslayado correr traslado a la Comunidad involucrada para que a través de sus representantes haga valer sus derechos posesorios – lo que recién se dispuso por iniciativa de esta Fiscalía General mediante resolutorio de fs. 882/888- sino que incluso, se advertía que se ha autorizado el cobro de cánones locativos por la utilización de las tierras por parte de los pobladores.

En tal sentido se refirió que en el año 2012 se publicó un informe elaborado por el Relator Especial ante la Asamblea General de Naciones Unidas, en el que se resume la situación de la Argentina con respecto a los pueblos indígenas; encontrándose un

apéndice con la información y alegaciones proporcionadas por representantes de pueblos indígenas, entre los que se encontraba la Comunidad Diaguita San Miguel presentando problemas en cuanto a *"cobro de pastaje; persecución de los comuneros por los terratenientes para hacerles firmar contratos de arriendos y así producir desalojos de la comunidad"*. (Informe del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Situación de los Pueblos Indígenas en Argentina, 2012, pág. 33)

Se indicó, que un nuevo informe respecto de la marcha del arrendamiento daba cuenta *"que no hubo cambios respecto de los ocupantes"* (fs. 345); lo que posteriormente llevaría al arrendatario a sostener que dejó de ser redituable seguir prorrogando el contrato ya que *"los ocupantes se niegan a prestar colaboración, manifestando que ellos son propietarios"* (fs. 384).

Habiendo recibido en esta Fiscalía General, copia de la denuncia penal puesta en conocimiento del juez a fs.1332/35, en relación a los eventuales contratos de subarrendamiento o aparcería que habría suscripto el Sr. Guitian se presentó la sindicatura legal del BCRA, informando que no existen a la fecha, respecto de los inmuebles que nos ocupan, contratos de arrendamiento vigentes y/o en curso de ejecución (fs. 1289/1290).

En idéntica situación se encontraría el resto de las parcelas linderas de la zona, también de titularidad registral de la

fallida en tanto habrían finalizado, según se indica (con fecha 31/10/99, 26/0702 y fecha 20/12/08), sin que surja del informe si fueron ejercidas las prórrogas pactadas. Y, de haberse ejercido, se encontrarían vencidos los plazos de los arrendamientos.

Como consecuencia de las diligencias ordenadas, en respuesta a la intimación cursada con fecha 29/08/16, se presentó Rodolfo Miguel Guitian para contestar la requisitoria de intimación, acompañando diversa documental y antecedentes (los que fueron agregados en fs. 1500/1517).

Refirió que Francisco Burgos en su calidad de arrendatario de la finca La Poma, le otorgó poder general de administración mediante escritura pública del 3/02/2006 (agregada en copia a fs. 1500/1501); indicando haber trabajado en favor del Sr. Burgos durante todo el plazo de vigencia del contrato que originariamente vencía el 20/12/08.

Señaló que dicho contrato fue prorrogado hasta el 31 de marzo de 2009 y que vencido, el Sr. Burgos propuso que Guitian sea designado administrador ad honorem de las matrículas bajo arrendamiento. Adjuntó documental de la que surge que la sindicatura se notificó respecto de la decisión del Sr. Burgos de no continuar con el arrendamiento y que estimó razonable y conveniente la propuesta de designar un administrador ad honorem para evitar riesgos de intrusiones; aclarando que de autorizarse la contratación referida, se suscriba un contrato que estipule fehacientemente las obligaciones y funciones de dicho administrador.

Manifestó Guitian que la designación nunca se materializó - habiendo perdido contacto con la sindicatura desde el invierno de 2009- y que de buena fe y desde la finalización del contrato de arrendamiento se hizo cargo de la administración de la finca en carácter de gestor de negocios.

Reseñó las mejoras y cuidados realizados en su condición de tenedor: en el sistema de riego del campo La Poma; en el mantenimiento de pasturas y reimplantación; de las instalaciones de manejo animales, entre otras, detallando lo realizado.

Mencionó en términos generales que la superficie de propiedad del Banco es de aproximadamente 50.000 ha, de las cuales son cultivables no más de 400 has; que de las cultivables 100 ha están ocupadas por 16 familias que dicen ser arrenderos y algunos propietarios de las mismas, ser familias descendientes de pueblos originarios unos y otros criollos y que si a ello se le suma la poca agua existente para el riego, resultan productivas no más del 40% de las cultivables que no están invadidas ni intrusadas.

Indicó entre las tareas realizadas el evitar el avance de los ocupantes sobre los terrenos libres de propiedad de la fallida y requirió se llame a audiencia a fin de explicar con detalle la situación de la finca y la relación con la fallida y así convenir como se seguirá adelante con la situación planteada.

En relación a los hechos investigados en autos "Averiguación de Ilícito" IP N° 24/16, como se advierte, omitió toda referencia, como también se omite toda pregunta o referencia en la constatación de fs. 1863/1873.

A fs. 1815/1819, con fecha 6/09/17 se presentó la Sindicatura Legal del BCRA solicitando se haga efectivo el apercibimiento ordenado a fs. 1447, en función de las constataciones realizadas, por surgir por parte del Sr. Guitian su reconocimiento de su condición de ocupante, teniendo en cuenta la presentación realizada por su parte con fecha 17/11/2016 y que no ha manifestado o concretado ninguna medida judicial, lo que denota desinterés.

Así, requirió la Sindicatura que se concrete el lanzamiento del ocupante Guitian, solicitando se realice en el acto un inventario y con el resultado de la medida solicitada se "evaluará la iniciación de acciones penales". Asimismo, hizo saber que por cuerda separada se tramitará por vía incidental el reclamo por el cobro del uso de las tierras de la ex entidad, para lo cual, se indicó, se están realizando los cálculos y proyección de los montos adeudados en función del uso realizado, para lo que se ha dado intervención al sector de Administración de activos del área de liquidaciones.

Reseñado lo anterior, en opinión de esta Fiscalía General correspondería se ordene la designación de una sindicatura ad hoc que lleva adelante las actuaciones en tanto los hechos verificados (y sus omisiones) involucran o podrían involucrar o comprometer la responsabilidad de la Sindicatura Legal hasta ahora

Ministerio Público de la Nación

actuante. Incluso, respecto de la inoficiosidad de las constataciones realizadas, en tanto, como se señalara el INAI es el único organismo legal que puede realizar el relevamiento territorial a los fines de la determinación de la propiedad comunitaria indígena, y la calidad de simple poseedor ya había sido reconocida por el Sr. Guitian a fs. 1514/1517, con fecha 16/11/2016.

En suma, las constataciones realizadas, lejos de poner luz sobre los hechos denunciados por esta Fiscalía General fueron enderezadas a la realización de una eventual subasta y a desconocer la identidad o pertenencia cultural de los pobladores; misión manifiestamente ajena a la Sindicatura Legal cuando lo que debió intentar constatarse la existencia de contratos y/o acuerdos que vulneraran las precarias condiciones de subsistencia de la Comunidad auditada.

3.3. Finalmente, visto el estado de las actuaciones, cabe referir a lo solicitado por el Defensor Oficial, quien requirió se llame a audiencia (art. 36 CPCCN) con el fin de arribar a una solución amistosa de la problemática planteada en autos, garantizando el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los pueblos indígenas, con participación de las Comunidades involucradas, la Sindicatura Legal del BCRA, el INAI, la autoridad de la Pcia. de Salta con facultades suficientes para dar respuesta a la delicada situación de autos y esta Fiscalía General.

Al respecto, si bien comparte esta Fiscalía General la propuesta, en tanto debe acordarse una solución consensuada, entiende que resulta prematura en tanto hasta tanto no esté realizado y concluido el relevamiento territorial, resulta improcedente avanzar respecto de alternativas señaladas oportunamente en el dictamen N° 146.005, de fecha 15/09/2015.

En efecto, en dicha oportunidad se sostuvo la necesidad de resolver el conflicto planteado, arribando a una solución consensuada, con plena participación de todos los interesados, para que se manifiesten en orden a no posponer indefinidamente el ejercicio de los derechos involucrados y para arribar a una solución que tenga en cuenta el derecho territorial, afectado a la dinámica de las Comunidades Indígenas; analizándose la compra por parte del Estado de las tierras en cuestión a fin de que sean entregadas a la Comunidad y en caso de que ello no sea posible, se consensué la entrega de tierras alternativas que satisfagan la utilización que de ellas haga la Comunidad, con su plena conformidad.

Pero para avanzar el dicho camino, previo a todo debe estar delimitado el territorio, de conformidad lo dispone la ley 26.160, por parte del organismo legal habilitado a tal fin, emitiendo la correspondiente Resolución administrativa por la que se resuelva dar por cumplido el relevamiento técnico, jurídico y catastral, de acuerdo a la Ley N° 26.160 y sus prórrogas N° 26.554 y N° 26.894, el Decreto N° 1.122/2007, Resolución N° 587/2007 del Registro del Instituto

Nacional de Asuntos Indígenas, reconociendo la ocupación actual, tradicional y pública de las Comunidades en cuestión.

Dejo así contestada la vista conferida a fs. 1878.

Buenos Aires, 1 de noviembre de 2017.

2.

GABRIELA E. BOQUIN
FISCAL GENERAL

FISCAL GENERAL ANTE
LA JUDICIAL COMERCIAL
PROTECCIÓN Nº 151534

Buenos Aires, 31 de marzo de 2016.-

Y VISTOS:

1. La Poma S.A. apeló la resolución de fs. 486/490 en la cual el juez de primera instancia dispuso la venta en los términos de la LCQ: art. 204 – mediante un mecanismo de mejora de oferta- de la fracción de campo ubicada en la provincia de Salta, a la cual concierne este incidente, dejando sin efecto el procedimiento de venta en los términos de la Res. 566/96del BCRA, el cual había sido adoptado cinco años antes.

Sostuvo el recurso con los agravios expresados a fs. 733/737, los que fueron contestados por la sindicatura legal ejercida por el Banco Central de la República Argentina (fs. 746/750), por el veedor designado (fs. 757), por la síndica de la quiebra de Luis Oddone (fs. 760/761) y por Luis Oddone y Banco Oddone S.A. (fs. 765/767).

A fs. 776/781 emitió su dictamen la representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara y a fs. 782/785 esta Alzada dispuso una serie de medidas a fin de obtener información acerca del estado de ocupación, posesión y titularidad de las fracciones del “Campo la Poma”.

Asimismo, se ordenó dar intervención a la Comunidad Diaguita Calchaquí del Departamento de La Poma, para que se presente en las actuaciones a efectos de hacer valer los eventuales derechos posesorios que pudiera tener respecto de esas tierras. Cumplidas esas medidas, el juez de grado elevó las actuaciones y la Fiscal de Cámara emitió a fs.1081/1092 un nuevo dictamen. Finalmente a fs. 1196 la sindicatura del Banco Central acompañó el expediente administrativo en donde el recurrente formuló la oferta de compra y a fs. 1098 fueron recibidas las actuaciones principales.

2. A través del pronunciamiento del 2/05/07 dictado en los autos principales, la magistrada que intervenía por entonces en la quiebra del Banco Oddone S.A. resolvió que todos los bienes integrantes del activo falencial cuya venta no se hubiera dispuesto mediante procedimiento licitatorio debían ser enajenados por el BCRA a través del mecanismo previsto por la Res. 566/96 (v. fs. 4830/4836 del expediente de la quiebra).

Entre esos bienes se encontraba la fracción de campo que concierne a este incidente. En el marco de la licitación realizada por el B.C.R.A., y tal como lo indicó esta Sala en su anterior resolución, luego de que el segundo oferente desistiera de su ofrecimiento, se publicó el inmueble en la página web del B.C.R.A., recibiendo una oferta del Sr. Sanchez Sorondo, en representación de La Poma S.A. A esa oferta –de \$ 2.126.000- se le dio el tratamiento dispuesto por la normativa antes citada. Luego, frente al resultado negativo del llamado a mejorar ese ofrecimiento, se acompañó el proyecto de la resolución administrativa de aceptación de la oferta de compra efectuada por La Poma S.A., y se le hizo saber al tribunal que, de no mediar objeción, se procedería a la firma de la resolución proyectada y a la suscripción del boleto de compraventa y posterior otorgamiento de la escritura traslativa de dominio –v.fs. 435/436-.

Entre otras cuestiones, en el mentado proyecto se dejó constancia de que: (i) el valor de mercado de los inmuebles al mes de julio de 2009 era de \$ 2.260.000; (ii) que la oferta era superior a la base de la subasta con la que los inmuebles se publicaron en la licitación del 27/05/08, que ascendía a la suma de \$ 2.121.000; (iii) que el precio de la operación había sido reducido en \$ 15.615,75, en forma proporcional a la superficie que era objeto de expropiación en un juicio promovido en la Provincia de Salta y (iv) que de haberse efectuado una nueva licitación se hubiera podido reducir la base en un 20%, es decir que la misma hubiese sido de \$ 1.698.800 -v. fs.431/432-.

El 6/04/11, es decir transcurridos casi dos años de concretada la venta, el Banco Central de la República Argentina y La Poma S.A procedieron a suscribir el boleto de compraventa – v. fs. 438/440-.

De esa presentación se le confirió traslado al fallido y al veedor. El Sr. Luis Oddone se opuso a fs. 466 invocando su derecho al remanente. Además, adujo que el precio obtenido por la venta era exiguo y que el procedimiento llevado a cabo por el Banco Central carecía de transparencia. El veedor, por su parte, no formuló objeciones.

La recurrente sostuvo que la decisión adoptada por el magistrado de grado “aniquila” derechos irrevocablemente adquiridos al amparo de un procedimiento regular, concluido con la firma del boleto de compraventa.

Manifestó también que el juez de grado no explicó los motivos por los cuales el primer llamado a mejorar oferta resultaba “de hecho” inválido, sin que nadie lo hubiese pedido, ni hizo ninguna referencia respecto de su derecho a exigir la transmisión de dominio y, eventualmente, la devolución del pago del 40% del precio.

Dijo que el pago de \$ 631.553,70, que hizo para completar el precio, y el importe abonado en concepto de honorarios al Banco Ciudad por la tasación del inmueble, acordaron a su parte el carácter de adquirente definitivo con derecho a escrituración.

3. La cuestión a dilucidar consiste entonces en determinar si La Poma S.A. adquirió de manera definitiva el derecho a escriturar los inmuebles por los cuales formuló la oferta y, si por tal motivo, la resolución dictada por el juez debe ser revocada.

El procedimiento de venta adoptado originariamente respecto de los inmuebles situados en la Provincia de Salta ha de ser calificado como “venta judicial”, pues fue ordenado por un juez de la Nación y su modalidad no difiere de aquél que se emplea para enajenar los activos en la generalidad de los procesos falenciales.

Esa caracterización permite sostener que, de acuerdo a lo prescripto por el art. 586 del Código Procesal, la consolidación del dominio a favor del comprador se materializa por medio de la aprobación del acto de venta, el pago del precio y la entrega de la posesión del inmueble (CNCom, Sale E, “Rottari S.A. s/ quiebra s/ incidente de venta” del 18/07/06; “Banco Oddone S.A. s/ quiebra s/ incidente de autorización de venta de inmueble Tucumán 815/21/25 (U.F.3)” del 1/09/14).

En el caso de autos, no medió por parte del juez de la quiebra una resolución que aprobara el remate y modificara la condición de oferente de La Poma S.A. Tampoco se pagó la totalidad del precio ni, obviamente, se entregó la posesión.

En efecto, véase que la presentación de fs. 434/436 efectuada por la sindicatura de la quiebra del Banco Oddone S.A. fue incorporada al expediente sin que el juez dictara una resolución expresa que aprobara el remate –fs. 437-.

Por lo demás, el hecho de que se hubiera suscripto el boleto de compraventa y pagado las sumas consignadas en el contrato tampoco han otorgado al oferente el carácter de adjudicatario definitivo pues, en rigor, tales actos se realizaron antes de la oportunidad fijada en el pliego licitatorio, cuyo contenido debió conocer la oferente por ser un antecedente del llamado a mejorar oferta. En el mismo, se estableció que las ventas eran ad corpus y que su aprobación por parte del directorio del BCRA se encontraba sujeta a la Previa aprobación del juez.

Recién ahí, debía comunicarse al oferente la aceptación de la oferta y la fecha de suscripción del boleto –v. pliego agregado a fs. 33/37 del expediente administrativo, puntos 3.1 y 3.2-. En consecuencia, la recurrente no posee un derecho adquirido a obtener la escrituración del inmueble por el que formuló oferta, sin perjuicio de las peticiones que podrá formular en orden a que se le reintegre lo abonado en la instancia administrativa.

Al margen de ello, observa la Sala que el llamado a mejorar la oferta de La Poma S.A. llevado a cabo por el BCRA fue efectuado teniendo en cuenta una tasación realizada por el Banco Ciudad de Buenos Aires más de un año antes de concretada la venta, y que si bien los valores informados luego por la misma entidad oficial no difieren demasiado de esa primigenia tasación –v. fs.1/11 y 243 del expediente administrativo- en autos existen elementos que permiten estimar que el valor de los inmuebles sería actualmente mucho mayor.

En efecto, véase que los inmuebles matriculados N° 148 y 151 - excluidos de la venta por ser objeto de un juicio de expropiación- fueron tasados por el Banco Ciudad en el año 2009 en la suma de \$ 5.000 y \$24.200, cada uno respectivamente, mientras que el Tribunal de Tasaciones de la Provincia de Salta aprobó con fecha 29/04/14 para esa misma superficie el valor total de \$ 407.632,29 –v. fs. 952/955 de estas actuaciones-.

Ello, sumado a la escasa publicidad que tuvo el llamado a mejorar oferta de La Poma S.A., que conforme surge del expediente administrativo habría sido anoticiada únicamente en la página web de esa institución (v. fs. 223/232 del expediente administrativo) permiten concluir que la decisión del juez, fundada en lo prescripto por la LCQ: art. 204, ha sido acertada.

Por todo ello, el recurso planteado por La Poma S.A. será rechazado.

4. Cabe entonces analizar la cuestión propuesta por la Fiscalía de Cámara, quien propició la suspensión de la subasta en trámite hasta tanto se dilucidan las cuestiones atinentes al derecho que la Comunidad Diaguita San Miguel invocó respecto de las tierras objeto de remate.

Tal como se señaló en la resolución anterior dictada por esta Sala, la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y la personería jurídica de sus comunidades, como así también la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y la obligación de regular otras aptas para el desarrollo humano (art. 75 inc. 17)

En esta misma línea, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, de jerarquía supra legal, en su artículo 14.3 dispone, precisamente, que “deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. En nuestro derecho interno, se encuentra actualmente vigente respecto de esta cuestión territorial, la ley 26.160 (prorrogada por las leyes 26.554 y 26.894).

Dicha norma declaró desde el año 2006 la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, y puso en cabeza del INAI la realización del relevamiento técnico, jurídico y catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y la facultad depromover las acciones que fuera menester con la participación de los organismos que indica en su texto.

En autos la Comunidad Diaguita San Miguel, que posee personería jurídica, reclamó “la posesión y propiedad” de las tierras que conciernen a este incidente –v. fs. 962/963 y 986-. Surge, además, de la contestación de oficios librados al INAI, que todavía no está concluido el Relevamiento técnico, jurídico y catastral, dispuesto por el art. 3° de la ley 26.160; decreto PEN N° 1122/07 y la Resolución INAI N° 587/07 respecto de la referida comunidad –v. fs. 980/984-. En efecto, el INAI refirió en sus contestaciones que “la Comunidad Diaguita San Miguel posee personería jurídica y ha solicitado la intervención del organismo debido a que en este proceso se encontraría involucrada la tierra que ocupa”. Asimismo, señaló que esa comunidad “comenzó a ser abordada por la ejecución del mencionado programa” y explicitó las etapas del procedimiento pendiente que concluirá con el dictado “de la resolución administrativa que acreditará el carácter de la ocupación de la comunidad”. Finalmente, solicitó el organismo que se informe respecto del estado de avance del expediente y “si se ha evaluado la pertinencia de la emergencia declarada mediante la ley 26.160 y sus prórrogas”, y a fs. 1034/1036 reiteró que la Comunidad requirente “se encuentra contemplada en el listado de comunidades a ser abordadas”.

Por otra parte, se desprende de las actuaciones que el inmueble correspondiente a la matrícula 282 –cuya superficie es de 52.814 ha 570,81 m², es decir aquél que abarca la mayor parte del campo- fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación por la ley provincial 7090, con destino a la “adjudicación de sus actuales ocupantes”. Y si bien la

sindicatura adujo que el juicio de expropiación únicamente se había iniciado respecto de las dos matrículas que fueron excluidas de la venta, por lo que existía un error en la información brindada a fs. 642 por la Fiscalía de la Provincia de Salta, se halla pendiente la respuesta al oficio librado a fs. 648 a fin de que se clarifique tal cuestión.

En ese contexto, teniendo en cuenta la normativa citada, la Sala estima acertada la propuesta que formula la Fiscal General, **en orden a que se suspenda el procedimiento de venta a las resultas de la determinación y demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca.** Ello pues dicha comunidad se encuentra respaldada por las previsiones de la ley 26.160, que prevé la “suspensión de actos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de tierras” y el remate es justamente un acto de ese tipo (CNCom, Sala B, “Maccarone Luciano Hernán y otros c/ Grupo Olivo Argentino S.A. y otros s/ ejecutivo” del 13/05/15). No obstante ello, y si bien la vigencia de la suspensión prevista por la ley 21.160 fue prorrogada hasta el 23 de noviembre de 2017 (ley 26.894), se encomienda al magistrado de primera instancia evaluar las alternativas propuestas por la Fiscal General a fs. 1092 a fin de encontrar una rápida solución a la cuestión planteada, preservando el derecho de todas las partes involucradas en el conflicto.

5. Por lo expuesto, y demás fundamentos que –en lo pertinente- fueron brindados en el dictamen de fs. 1081 y sig., se resuelve: a) rechazar el recurso planteado por La Poma S.A; con costas en el orden causado, atento las particularidades de la cuestión debatida; b) suspender el remate del inmueble que concierne a este incidente hasta tanto se concluya con la determinación y el demarcado de las tierras cuya propiedad comunitaria se invoca; c) encomendar al magistrado de grado evaluar las alternativas propuestas por la Fiscal General a fs. 1092. Notifíquese a la Fiscal General en su público despacho, comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13) y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (Cpr. 36:1).

HERNÁN MONCLÁ - ÁNGEL O. SALA -MARIA ELSA UZAL
MARCELA L. MACCHI PROSECRETARIA DE CÁMARA

Antecedentes de la causa: La Excmá.Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvió: “Buenos Aires, 27 de diciembre de 2013 ...a) declarar prematuro expedirse respecto de la cuestión materia de recurso; b) disponer que el magistrado de grado concrete las medidas indicadas anteriormente, librando a tal fin las piezas pertinentes...”. Fdo: Maria Elsa Uzal. Angel O. Sala. Jueces de Camara.Juan P.ZemmeSecretarioBuenos Aires, 12 de febrero de 2014. Por devueltos, hágase saber. Notifíquese por cédula por Secretaría. En atención a lo ordenado por el Superior, dése intervención a la Comunidad Diaguita Calchaqui del Departamento de La Poma, a fin de que en el plazo de veinte días se presente en las actuaciones a efectos de hacer valer los eventuales derechos posesorios que pudiera tener respecto de las tierras de la fracción de «Campo La Poma» que son objeto de llamado a mejora de oferta dispuesta en el presente incidente. A tal fin líbrense cédula ley 22172, cuya confección y diligencia se encomienda al síndico. Asimismo, a los fines de dentro del plazo de veinte días que brinden la información que poseen en su poder en torno al estado de ocupación, posesión y titularidad de las fracciones del «Campo La Poma», líbrense oficios, en su caso en los términos de la ley 22172 a las entidades indicadas por la Sra.Fiscal de Cámara en su dictamen de fs.776/781, apartado 6. Encomiéndase su confección y diligencia a la sindicatura.Fernando I. SaraviaJuez Fdo.: FERNANDO SARAVIA (JUEZ).-