



## Limitaciones a la propiedad extranjera de las tierras rurales

Julio C. Durand

**SUMARIO:** I. Objeto.— II. Normas que integran el Régimen de Tierras Rurales.— III. Naturaleza de las normas del Régimen de Tierras Rurales.— IV. Obligaciones y restricciones.— V. Los sujetos alcanzados por las restricciones.— VI. Contenido y extensión de las restricciones.— VII. Análisis de la constitucionalidad del Régimen de Tierras Rurales.

➔ Los medios que la ley dispone para asegurar los fines invocados no son razonables, ni guardan una correlación adecuada con éstos. Aun asumiendo la validez y sustancialidad de estos fines, existen medidas menos restrictivas —y directamente conducentes a esos fines— que podrían haberse implementado sin necesidad de incorporar una restricción indiscriminada basada exclusivamente en la ubicación y extensión de la tierra.

### I. Objeto

El propósito de este trabajo es explicar cuáles son las restricciones legales vigentes en la Argentina para que los nacionales de otros países adquieran derechos sobre inmuebles rurales, y analizar la compatibilidad de estas limitaciones con los derechos y garantías reconocidos a los extranjeros en la Constitución Nacional.

Aclaremos que no forma parte de este análisis el tema de la adquisición de inmuebles en “zonas de seguridad”, que involucra otras restricciones fundadas en razones de seguridad interior y defensa, establecidas por el dec. 15.385/1994 y la ley 23.554 (1).

### II. Normas que integran el Régimen de Tierras Rurales

El régimen de limitaciones a la propiedad extranjera de tierras rurales surge de la ley 26.737, de 2011 (2).

Su Reglamento fue aprobado por dec. 274/2012 del Poder Ejecutivo [modificado por el dec. 820/2016 (PEN)] y complementado por la disposición 1/2013 (3) del Registro Nacional de Tierras Rurales.

A este marco regulatorio lo denominamos en adelante el “Régimen de Tierras Rurales”.

### III. Naturaleza de las normas del Régimen de Tierras Rurales

El objeto de la ley 26.737 es doble:

a) identificar y registrar a los titulares del dominio y la posesión de tierras rurales en todo el territorio nacional (4); y

b) regular los límites a la adquisición de tierras rurales por parte de extranjeros (5).

A los efectos de esta ley, el concepto de “tierras rurales” es definido por exclusión como “todo predio ubicado fuera del ejido urbano, independientemente de su localización o destino” (6), y abarca a todas las tierras que encuadren en esa definición, sin distinción del uso al que estén afectadas (7).

La característica más notoria del régimen es una restricción a la libertad (libertad de los extranjeros para adquirir tierras rurales, y libertad del propietario para vender a un comprador extranjero) y una limitación a la propiedad (al vedar la constitución de ciertos derechos reales, o la adquisición de la posesión, sobre tierras rurales por parte de extranjeros). Por eso se trata claramente de una norma emanada del “poder de policía” del Estado, entendido este como una actividad estatal de limitación de derechos, o —más específicamente— como la atribución

del Poder Legislativo para dictar leyes restrictivas de los derechos de las personas por razones de interés público (8).

Las obligaciones de información y registro previstas en la ley, así como la obligación de requerir un certificado de habilitación para poder transferir tierras rurales, y las sanciones establecidas para los casos de infracción (9), son otras manifestaciones de ese poder de policía, si bien de menor intensidad, cuya aplicación pertenece al ámbito del Derecho Administrativo (10).

Durante el debate parlamentario de la ley se cuestionó la competencia del Congreso de la Nación para establecer restricciones a la transmisión de tierras rurales a extranjeros, ya que —se sostuvo— eran las Provincias, como titulares del dominio originario de sus recursos naturales (incluido el territorio), quienes debían regular la materia.

Al contrario, el régimen que analizamos atañe a la “capacidad de derecho” de los extranjeros para la adquisición del dominio y la posesión sobre tierras rurales (11); y simultáneamente —desde la perspectiva de esos bienes— al régimen de adquisición y transmisión de derechos sobre tierras rurales en todo el país. Como podemos ver, se trata de normas de Derecho “de fondo”, que corresponden al Congreso Nacional y no afectan la “titularidad del dominio originario” de las Provincias.

De acuerdo a su art. 1º, la ley rige “con carácter de orden público”, aunque su art. 17 aclara que “no afecta derechos adquiridos y sus disposiciones entrarán en vigencia el día siguiente al de su publicación”. De este modo, es claro que no se ve perturbada de modo alguno la legitimidad y validez de los derechos

preexistentes —aun de aquellos que ya no podrían constituirse válidamente a partir de la vigencia de la ley 26.737—.

En lo que consideramos que es una reglamentación razonable de este art. 17, el dec. 820/2016 aclaró que “las personas extranjeras que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.737 fueran titulares de dominio de tierras rurales en exceso de los límites fijados por dicha ley, (i) no estarán obligadas a transmitir dichas tierras rurales en exceso; y (ii) en caso de transmitir tierras rurales de su titularidad adquiridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.737, podrán luego adquirir el equivalente a dichas tierras rurales, en función de los límites establecidos según el tipo de explotación de que se trate, y del municipio, departamento y provincia en que se encontraren”. Para facilitar el ejercicio de este derecho, cuando el titular preexistente transmite tierras adquiridas antes de la ley puede solicitar al Registro Nacional de Tierras Rurales una “Constancia de Derechos Adquiridos” donde se dejará asentado su derecho a adquirir un inmueble rural de una superficie equivalente (12).

### IV. Obligaciones y restricciones

El Régimen de Tierra Rurales consagra diversas obligaciones y restricciones, que afectan a destinatarios diferentes.

*IV.1. Obligación de denunciar la propiedad o posesión de tierras rurales por parte de extranjeros*

La obligación corresponde a los extranjeros que fuesen propietarios o poseedores de tierras rurales al momento de la sanción de la ley, siempre y cuando no estén incluidos entre las excepciones del art. 4º (13).

### DOCTRINA. Limitaciones a la propiedad extranjera de las tierras rurales

Julio C. Durand..... 1

### NOTA A FALLO. El débito asistencial de las empresas de medicina prepaga. Precisiones en torno a sus alcances

Paola A. Urbina..... 8

### JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA. Negativa a internar a un paciente en un centro de rehabilitación. Procedencia parcial de la demanda. Rechazo del daño punitivo. Disidencia parcial. Aumento de la indemnización por daño moral. Aplicación del art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial. Inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 (CNCiv.)..... 8

PROTECCIÓN DE PROSTÍBULOS. Competencia de la justicia federal para entender en la acción. Esquema delictivo mantenido intacto en el tiempo. Connivencia de funcionarios (CS)..... 10

VIOLENCIA FAMILIAR. Prohibición de acercamiento. Plazo. Derecho de vinculación con los hijos (CNCiv.)..... 10

PERSONAL FUERA DE CONVENIO. Discriminación salarial. Despido indirecto justificado. Multa del art. 80 de la LCT (CNTTrab.)..... 11

QUIEBRA. Conclusión por avenimiento. Expresa conformidad prestada por los únicos dos acreedores declarados admisibles. Carencia de utilidad en continuar con la liquidación de los bienes. Criterio de coherencia. Art. 2º del Cód. Civ. y Com. Previa satisfacción por parte del fallido de los gastos causídicos (CNCom.)..... 11

Su cumplimiento se verifica mediante la presentación de un formulario ante el Registro Nacional de Tierras Rurales (el “RNTR”), por medio del cual deben informarse los datos del bien, y de la persona a la que corresponde la propiedad o posesión.

El Registro se encuentra a cargo de un órgano con jerarquía de Dirección Nacional en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (14).

El art. 12 de la ley fijó un plazo de 180 días para el cumplimiento de esta obligación, coincidente con el plazo previsto para el relevamiento ordenado en el art. 15, pero el RNTR continúa recibiendo las “declaraciones extemporáneas” aun luego del vencimiento de ese plazo (15).

Con el resultado del relevamiento (y con los datos que debían enviar las Provincias) el RNTR determinó que a nivel nacional el porcentaje de “extranjerización” es del 5,57%, es decir, significativamente inferior al máximo del 15% permitido por la ley.

Ese porcentaje máximo tampoco es superado en ninguna de las provincias individualmente consideradas, donde varía entre 1,07% (en Córdoba, la que registra el menor porcentaje de tierras rurales de titularidad extranjera) y 12,59% (en Misiones, la que tiene el porcentaje mayor).

A nivel sub provincial, finalmente, sólo hay 43 municipalidades o departamentos, distribuidos en 15 provincias, que superan el límite del 15% establecido por la ley.

#### IV.2. Obligaciones de información de las provincias

De acuerdo al art. 1º del Reglamento, las provincias debían informar al Registro “la superficie total de cada una de ellas, sus departamentos, municipios o divisiones políticas equivalentes, discriminando las correspondientes a tierras rurales y urbanas”, “la

totalidad de predios rurales de titularidad de personas físicas o jurídicas extranjeras (...) o en posesión de extranjeros” y otra información adicional.

Las provincias también debían remitir su propuesta de equivalencias con las 1.000 ha de la “zona núcleo”, para su aprobación por parte del Consejo Interministerial de Tierras Rurales (16).

Hacia el futuro, el Reglamento pone en cabeza de “la autoridad de cada gobierno local” (17) la obligación de informar en 10 días “cualquier cambio en la zonificación que signifique una modificación en la superficie de tierras rurales correspondiente a esa jurisdicción” (18).

#### IV.3. Obligación de requerir un Certificado de Habilitación para la transferencia de tierras rurales y obligaciones de información de los escribanos

La ley menciona que el RNTR será el encargado de emitir los “Certificados de Habilitación de todo acto por el cual se transfieran derechos de propiedad o posesión sobre tierras rurales” (19) y que para ello deberá “controlar la cantidad de tierras rurales que posea o sea titular la persona adquirente” (20).

Los escribanos que intervengan en operaciones que involucren la transferencia de la posesión o propiedad de tierras rurales a extranjeros (o las autoridades judiciales, cuando la transmisión se realice en esa sede) tienen la obligación de exigir el certificado, que puede ser tramitado por el mismo escribano, por cualquiera de las partes involucradas en la operación, o por sus representantes (21).

Adicionalmente, los escribanos tienen la obligación de informar el otorgamiento de las escrituras para las que se solicitó el certificado y las transmisiones de dominio otorgadas por personas extranjeras a favor de personas no alcanzadas por las limitaciones de la ley 26.737 (en ambos casos, en el plazo de veinte días) (22).

El art. 8º de la disposición 1/2013 del RNTR también prevé que el escribano (o profesional o funcionario interviniente) deberá conservar la documentación de respaldo del acto para el que se solicitó la habilitación, a efectos de facilitar posteriores requerimientos del Registro.

La denegatoria del certificado constituye un acto administrativo, que —al igual que el silencio del Registro en exceso de los plazos establecidos para resolver (23)— es susceptible de ser impugnado en sede administrativa y judicial. Dado que no se especifica otro mecanismo en la ley ni en el Reglamento, el interesado puede utilizar las vías impugnatorias ordinarias, disponibles para cuestionar todos los actos administrativos de alcance particular emitidos por un órgano de la Administración centralizada (24).

#### IV.4. Obligación de informar cambios en la composición accionaria y obligación de “desinvertir” sobre las participaciones en exceso de los límites legales

La ley 26.737 en su art. 3º obliga a “comunicar” toda modificación del paquete accionario de las personas jurídicas extranjeras que sean titulares de tierras rurales. Esta obligación de información corresponde —en todos los casos— al órgano de administración de la persona jurídica titular del dominio de tierras rurales (25).

A pesar de una redacción no exenta de dificultades, entendemos que el art. 3º.2 del Reglamento, en sus incs. (a) hasta (d), establece la obligación de informar toda modificación en la titularidad o participaciones de una persona jurídica que sea titular de tierras rurales, si esa modificación implica un cambio de control. Adicionalmente, el texto siguiente al inc. (d) agrega la obligación de comunicar “toda modificación en las participaciones de personas humanas o jurídicas extranjeras, en personas jurídicas extranjeras que sean titulares de tierras rurales”, al solo efecto del control del límite de 1000ha en la “zona núcleo” o superficie equivalente.

Una interpretación literal del inc. 3º.2 (a) del Reglamento llevaría a concluir que todas las

personas jurídicas (aun las argentinas) deben comunicar el cambio de control a favor de cualquier otra persona física o jurídica (aun argentina). Dado que el art. 3º de la ley reglamentada por este artículo trata expresamente de la condición “extranjera” de las personas jurídicas obligadas a informar, una razonable hermenéutica de la norma —atendiendo además a su finalidad— revela que la obligación existe en la medida en que el cambio de control involucre a una persona física o jurídica extranjera (sea como transmitente o receptora del control) (26) o si se modifica de cualquier modo (aun sin cambio de control) (27), la participación de un extranjero en una persona jurídica “extranjera” titular de tierras rurales (28).

La situación de “cambio de control a favor de un nuevo controlante extranjero”, mencionada en el art. 3º.2 del Reglamento, podría considerarse como una adquisición indirecta de tierras rurales por parte de ese nuevo controlante (y consecuentemente, requerir el previo otorgamiento del certificado de habilitación mencionado en la ley). Sin embargo, el mismo Reglamento en su art. 14.2 *expresamente exige a estos casos de la tramitación del certificado*.

Entendemos que se trata de una reglamentación razonable del régimen legal. Inicialmente, vale hacer notar que la cuestión del certificado está apenas tratada en la ley 26.737, que simplemente lo menciona como un requisito para “todo acto por el cual se transfieran derechos de propiedad o posesión sobre tierras rurales en los supuestos comprendidos por esta ley”, para agregar luego que estos certificados “serán regulados por la reglamentación de la presente ley” (29).

De acuerdo al texto vigente del art. 14.2 del Reglamento, es posible concluir que —por decisión de la reglamentación, habilitada para ello por la ley— el régimen sólo exige el certificado para las operaciones que, como la escritura de compraventa de un inmueble rural, *tengan por objeto específico la transferencia del dominio o posesión de las tierras* (30). Al contrario, las modificaciones en las participa-

## { NOTAS }

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

(1) Como se ha dicho, “son dos regímenes distintos que apuntan a cuestiones diferentes, en un caso a regular la propiedad o posesión de tierras rurales por personas extranjeras y en el otro el acceso a la propiedad o posesión en las zonas de fronteras, que no sólo abarca a los extranjeros sino también, en ciertos casos, a las personas jurídicas argentinas” (CORNEJO, Américo A., “Restricciones a las personas extranjeras para la posesión de tierras rurales”, LA LEY, 2012-E, 708). Si bien la ley 26.737, en su art. 10.b.2 hace referencia a las restricciones en “zonas de seguridad” (posiblemente para evitar dudas sobre la continuidad de su vigencia) luego remite a los términos del dec. 15.385/1994 modificado por la ley 23.551, sin incorporar ningún cambio.

(2) Sobre “Régimen de Protección al Dominio Nacional sobre la Propiedad, Posesión o Tenencia de las Tierras Rurales”, BO del 28/12/2011 (Adla, LXII-A, 131).

(3) Modificada por las Disposiciones 1/2014 y 3/2017 del Registro Nacional de Tierras Rurales (“RNTR”).

(4) Ley 26.737, art. 2º, inc. a). El art. 15 de la ley dispuso realizar “un relevamiento catastral, dominial y de registro de personas jurídicas que determine la propiedad y la posesión de las tierras rurales...”.

(5) Ley 26.737, art. 2º, inc. b). Con una redacción cuestionable, que confunde la “titularidad” (resultado) con su “adquisición, transferencia o cesión” (medio), la ley dice que “se entenderá como titularidad extranjera sobre la propiedad o posesión de las tierras rurales, toda adquisición, transferencia, cesión de derechos posesorios, cualquiera que sea la forma, denominación que le impongan las partes” (el destacado no está en el original).

(6) Ley 26.737, art. 1º. De acuerdo al art. 1º del Reglamento, la identificación de las “tierras rurales” surge de la información que deben presentar las Provincias, y abarca todas las tierras en cada una de esas provincias que no pertenezcan a los ejidos urbanos “determinados a partir de las constituciones, leyes o decretos provinciales, cartas orgánicas u ordenanzas municipales”, o —en

defecto de aquella información— a las que determine el Consejo Interministerial de Tierras Rurales.

(7) Ley 26.737, art. 1º, segundo párrafo. Sin perjuicio de ello, el Reglamento excluye de toda restricción a las tierras ubicadas en una “Zona Industrial”, “Área Industrial” o “Parque Industrial” [conf. art. 14.2 (iii)].

(8) Ver DURAND, Julio C., “Sobre los conceptos de ‘policía’, ‘poder de policía’ y ‘policía administrativa’”, *Rev. Derecho Administrativo nro. 51*, Buenos Aires, Ed. LexisNexis, 2005, ps. 178 y ss.

(9) En su redacción original, el Reglamento facultaba al Registro a sancionar los incumplimientos a las obligaciones establecidas en la ley y su Reglamento con apercibimiento, multa o inhabilitación especial de 6 meses a dos años, pero esa posibilidad fue eliminada por el dec. 820/2016, de forma tal que el Reglamento actualmente sólo prevé que el RNTR “pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, judiciales o de los respectivos colegios profesionales que correspondan, las faltas o incumplimientos que verifique en el ejercicio de sus funciones” (conf. art. 14). Adicionalmente, la Disposición 1/2013 del RNTR prevé que el incumplimiento de la obligación de solicitar el Certificado de Habilitación facultará a la Dirección Nacional a “denunciar ante el Superior Jerárquico Administrativo, la violación del objeto de la ley, para que resuelva en su ámbito de competencia o accione vía judicial” (art. 1º).

(10) CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, 10ª ed., t. II, p. 141 (“Limitaciones al ejercicio de los derechos”), p. 145 (“Las limitaciones y las técnicas autorizatorias. Autorización y permiso”) y p. 11 (“Imposición de deberes en sentido estricto”).

(11) El art. 22 del Cód. Civ. y Com. establece que “Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o *actos jurídicos determinados*” (el destacado no está en el original).

(12) El texto de la norma reglamentaria —literalmente— sólo reconoce este derecho a los extranjeros que

fueran “titulares de dominio de tierras rurales” y no menciona a quienes tengan la posesión. Por ello no resulta claro si otorga a los extranjeros la posibilidad de reemplazar su “posesión” por otra sobre un inmueble equivalente, tal como lo hace con el dominio. En nuestra opinión la respuesta debe ser positiva, de acuerdo al art. 17 de la ley 26.737, ya que es claro que la posesión preexistente configura un derecho adquirido que no se debe ver afectado por la entrada en vigencia de la ley.

(13) Conf. BOMCHIL, Máximo, “Protección del dominio nacional sobre tierras rurales”, LA LEY, 2012-C, 863.

(14) De acuerdo al art. 14 de la ley 26.737 el Registro tiene otorgada por ley la “legitimación activa” para “reclamar la nulidad en sede judicial de los actos prohibidos por esta ley”. El art. 7º del Reglamento establece que el Registro “podrá intervenir en sede administrativa y accionar judicialmente en los fueros civil y penal, quedando facultado expresamente para constituirse en actor civil y parte querellante”. Sin embargo, este registro está actualmente a cargo de la Dirección Nacional del Registro Nacional de Tierras Rurales, un órgano sin personalidad jurídica propia que integra la administración pública centralizada (conf., por ejemplo, la ley 27.431 - Ley de Presupuesto del año 2018, y el art. 1º de la Disposición RNTR 1/2013 que hace referencia al “superior jerárquico” de la Dirección Nacional del RNTR).

(15) Como apunta Bomchil, “[l]a omisión de informar no tiene aparejada sanción alguna ni en la ley, ni en el decreto reglamentario” (BOMCHIL, Máximo J., “Protección del dominio nacional sobre tierras rurales”, LA LEY, 2012-C, 863).

(16) Conf. Reglamento, art. 10.2. En la página *web* del RNTR figuran los decretos provinciales proponiendo las equivalencias de todas las provincias, excepto el de Santiago del Estero. El Consejo debe verificar la consistencia y razonabilidad de esas propuestas (Reglamento, 10.2) y puede modificar las equivalencias por resolución fundada, en los supuestos mencionados en el citado art. 10.2 del Reglamento.

(17) Es decir, la Provincia, o la autoridad superior de la jurisdicción política interna (Municipalidad, Departamento) que haya realizado el cambio.

(18) Reglamento, art. 1º.

(19) Ley 26.737, art. 14.c).

(20) Ley 26.737, art. 10.b).

(21) Disposición RNTR 1/2013, art. 10.

(22) Ley 26.737, art. 14.d) y Reglamento, art. 14.1).

(23) De acuerdo al art. 17 de la Disposición RNTR 1/2013, “[u]na vez completa la documentación requerida, la Dirección Nacional, deberá expedirse acerca del trámite, otorgando el “Certificado de Habilitación” o emitiendo la “Constancia de Denegación” según corresponda, en el plazo de veinte [20] días hábiles”.

(24) Cfr. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, tít. IV, y su Reglamento aprobado por dec. 1759/1972 (t.o. en 2017), esp. tít. VIII, en su parte pertinente.

(25) Reglamento, art. 3º.2.

(26) El art. 3º.2 del Reglamento hace referencia en su primer inciso al “cambio de control”, y en los siguientes incisos menciona tres supuestos específicos de “cambio de control” que, en definitiva, están abarcados en el primer inciso, pero contribuyen a precisar que en todos los casos se trata de cambios de control que involucran personas extranjeras.

(27) Cuando las modificaciones accionarias no resultan en un cambio de controlante, el Registro considera a la operación como una “reorganización”.

(28) El art. 14 bis de la Disposición RNTR 1/2013 prevé que deberá comunicarse al Registro toda modificación del paquete accionario “de una persona jurídica comprendida en las prescripciones de la ley 26.737 y su decreto reglamentario 274/2012, modificado por su similar 820/2016” (el destacado es nuestro).

(29) Ley 26.737, art. 14 (c).

(30) Para ello alcanza con interpretar que cuando la ley hace referencia a “todo acto por el cual se transfieran derechos de propiedad o posesión sobre tierras rurales” se está refiriendo exclusivamente a los actos cuyo objeto

ciones accionarias de personas jurídicas titulares de tierras rurales (aun si involucraran un cambio de control a favor de una persona extranjera y —consecuentemente— modificaran la imputación de la titularidad de esas tierras a los efectos de la ley) sólo deben ser “comunicadas”. En su caso podrán generar las consecuencias que seguidamente se indican, pero no están condicionadas a la previa tramitación y emisión del certificado (31).

¿Cuáles son las consecuencias de la modificación en la participación o titularidad de personas jurídicas que resulten en una transgresión del límite legal (32)? La Reglamentación establece que la operación *no será nula*, pero otorga a la persona controlante un plazo máximo de 90 días para:

a) transmitir (o hacer que su controlada transmita) las tierras rurales en exceso del límite legal; (33)

b) modificar (o hacer que su controlada modifique) el tipo de explotación otorgado a las tierras rurales en exceso del límite legal; (34)

c) transmitir (o hacer que una controlada intermedia transmita) la participación que genera el problema en favor de una persona jurídica que cumpla con los límites de la ley (35).

Esta solución reglamentaria también nos parece legítima. Aunque la ley 26.737 prescribe la nulidad de “los actos jurídicos que se celebren en violación a lo establecido en la presente ley” (36), no resultaba claro que esa sanción se aplicara a las transferencias de participación accionaria o de capital, cuando su resultado fuese una violación a los límites de propiedad extranjera establecidos en la ley. En este escenario, el dec. 820/2016 optó por establecer una suerte de “obligación de desinversión”, con un plazo reducido, que a nuestro juicio resguarda adecuadamente los intereses protegidos por la ley, sin contradecir su letra ni su espíritu (37).

*IV.5. Restricciones para la adquisición del dominio o la posesión sobre tierras rurales en exceso del límite legal*

La ley prohíbe a los extranjeros la adquisición directa o indirecta de la propiedad o la posesión de tierras rurales en exceso de ciertos límites porcentuales, y establece además una prohibición absoluta respecto de inmuebles rurales que contengan o sean ribereños de cuerpos de agua de envergadura y permanentes (38).

Dejando de lado la prohibición absoluta vinculada a cursos de agua, que veremos en el siguiente punto, las otras limitaciones configuran “cu-

pos territoriales máximos” para la adquisición de inmuebles rurales por parte de extranjeros.

Estos cupos son independientes entre sí (es decir que no debe excederse ninguno de ellos para que la operación pueda realizarse) y son los siguientes:

a) 15% de propiedad extranjera [o 4,5% de propiedad de extranjeros de una misma nacionalidad (39)] sobre:

— todas las tierras rurales del territorio continental argentino (40);

— todas las tierras rurales de la provincia donde esté ubicado el bien;

— todas las tierras rurales del municipio (o entidad administrativa equivalente) donde esté ubicado el bien; y

b) 1000 hectáreas en la “zona núcleo” (41) (o la superficie equivalente a esas 1000 hectáreas en el resto del país, según ha sido determinado por cada provincia).

Este límite máximo de 1000ha en la “zona núcleo” se convierte —por aplicación de las equivalencias— en tanto como 30.000ha en algunos departamentos de la Provincia de Santa Cruz y 35.000ha en otros de la Provincia de Salta, o tan poco como 200ha en la Provincia de Mendoza cuando el destino sea un “proyecto inmobiliario”, y 100ha en las “tierras rurales” que existan dentro de la Municipalidad de Bariloche, en la Provincia de Río Negro. Así surge de las propuestas presentadas por las Provincias y aprobadas por el Consejo Interministerial de Tierras Rurales, un órgano interjurisdiccional sin personalidad jurídica propia, creado por el art. 16 de la ley 26.373, que se integra con representantes de todas las provincias bajo la presidencia del Ministerio de Justicia de la Nación.

En principio estos límites se deben verificar contra la totalidad de la superficie de los inmuebles rurales que sean de propiedad o posesión de una misma persona física o jurídica extranjera. Adicionalmente y de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 2.2 (viii), 3.2 (párrafo luego de inc. d), y 14.2 (i) del Reglamento, el límite de 1000ha o superficie equivalente indicado en b) debe verificarse contra la totalidad de la superficie que corresponda al último controlante extranjero de personas jurídicas extranjeras que sean titulares de tierras rurales (42).

Cabe aclarar que en el caso de condominio, a los efectos de la verificación de todos estos límites, debe considerarse al condómino como si fuese el titular del dominio pleno de un inmueble de superficie proporcional a su porción indivisa

(es decir que el condómino al 50% de un inmueble de 500ha es equiparado, a estos efectos, al titular del dominio de un inmueble de 250ha) (43).

*IV.6. Restricción absoluta para la adquisición del dominio o la posesión de tierras rurales sobre cuerpos de agua relevantes*

El art. 10.1 de la ley establece una prohibición total (sin “cupos”) para la titularidad o posesión de inmuebles “que contengan o sean ribereños de cuerpos de agua de envergadura y permanentes” por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras.

Como veremos más adelante, no hay obstáculos para que los extranjeros adquieran la *tenencia* de estos u otros inmuebles rurales (en el marco de un contrato de locación, arrendamiento o aparcería), ni —de acuerdo al Reglamento— para que constituyan y adquieran los derechos reales de usufructo, superficie, uso, habitación y anticresis. Están igualmente exentos de esta prohibición todos los inmuebles ubicados en una “Zona Industrial”, “Área Industrial” o “Parque Industrial” (44), y aquellos casos en los que la transmisión de la propiedad se realice a los herederos forzosos del titular anterior por causa de herencia.

Pero volviendo a la restricción: el art. 10.4 del Reglamento considera cuerpos de agua a “todas aquellas aguas dulces o saladas, en estado sólido o líquido, como los mares, ríos, arroyos, lagos, lagunas, humedales, esteros, glaciares, acuíferos confinados, que conforman el sistema hidrológico de una zona geográfica, así como las contenidas en obras hídricas”, y que serán “de envergadura” aquellos “que por su extensión y/o profundidad relativas a su capacidad de satisfacer usos de interés general sean relevantes para la políticas públicas en la región en la que se encuentren”.

Continúa diciendo el mismo artículo que el Consejo Hídrico Federal identificará los cursos de agua relevantes en cada Provincia. Hasta que ello ocurra, las solicitudes de Certificado de Habilitación deben acompañarse con una certificación profesional que acredite la inexistencia de estos “cuerpos de agua” dentro o junto al inmueble, y el RNTR remitirá la solicitud en consulta a la autoridad provincial del agua para que verifique tal circunstancia (estableciéndose un “silencio positivo” para el caso en que transcurra un plazo de 10 días sin respuesta).

*IV.7. Prohibición de participar en la entrega de las tierras, u otorgar instrumentos públicos o privados, en violación a las restricciones establecidas en la ley*

Esta obligación corresponde a todas las personas alcanzadas por las normas del or-

denamiento jurídico argentino; y su incumplimiento acarrea la responsabilidad personal y solidaria del responsable por las consecuencias dañosas de estos actos (45).

De acuerdo a lo explicado *ut supra* al analizar la situación que se plantea frente a la violación de los límites a la propiedad extranjera como consecuencia de cambios en la participación o titularidad de personas jurídicas (46), queda claro que la intervención en esos actos (incluyendo el otorgamiento de los respectivos instrumentos públicos o privados) no está alcanzada por la prohibición de este art. 7º (47).

## V. Los sujetos alcanzados por las restricciones

Hemos dicho que la ley establece restricciones a la propiedad rural por parte de los “extranjeros”. Veamos ahora con más detalle quiénes son los sujetos alcanzados por estas prohibiciones.

### V.1. Personas humanas extranjeras

En cuanto a las personas físicas, son “extranjeros” todos quienes no tengan la nacionalidad argentina (48), independientemente de su lugar de residencia.

Sin embargo, en su art. 4º la ley excluye de toda restricción para adquirir inmuebles rurales a los extranjeros que:

a) cuenten con diez [10] años de residencia continua, permanente y comprobada en el país;

b) cuenten con cinco [5] años de residencia continua, permanente y comprobada en el país, y hayan estado unidos en matrimonio o unión civil convivencial (49) con un ciudadano argentino por ese mismo lapso, o tengan hijos argentinos.

Cabe hacer notar que, no obstante estas excepciones, la categoría de personas físicas alcanzada por las prohibiciones de la ley se define esencialmente por la *nacionalidad*, y no por la falta de residencia. La *residencia*, a partir de cierta duración, opera solamente para delimitar una excepción dentro de la categoría alcanzada por la restricción, pero *no es el criterio en torno al cual se construye la limitación* (ya que, por ejemplo, la ley no establece ninguna restricción para la adquisición de tierras rurales por parte de argentinos no residentes).

### V.2. Personas jurídicas extranjeras

En cuanto a las personas jurídicas extranjeras, el texto original de la ley contenía contradicciones insalvables (50), pero a partir de

## { NOTAS }

y efecto específico e inmediato sea la transferencia del derecho de propiedad o posesión de tierras rurales.

(31) Lo expuesto parece razonable, especialmente, cuando la aparición del nuevo controlante extranjero es consecuencia de transferencias accionarias producidas en el exterior y sometidas al derecho de otra jurisdicción. En la práctica del RNTR, en los casos en los que la operación implica un cambio de control a favor de una persona extranjera, el certificado no es exigido con carácter previo, pero es igualmente otorgado luego de la comunicación.

(32) Por ejemplo, cuando una sociedad extranjera titular de tierras en la Argentina adquiera una participación de control en una sociedad que también sea titular de tierras rurales en la argentina.

(33) Reglamento, art. 14.2 (i) (a).

(34) Reglamento, art. 14.2 (i) (b). Se entiende: cuando tal límite esté fijado en función del tipo de explotación, y pueda ampliarse modificándolo.

(35) Reglamento, art. 14.2 (i) (c).

(36) Ley 26.737, art. 7º.

(37) Esta solución había sido propiciada por Del Olmo y Malm Green, en un artículo anterior a la sanción del decreto 820/2016 (DEL OLMO, Mariano - MALM GREEN, Guillermo, “Aspectos societarios relacionados con la ley

de Tierras Rurales”, LA LEY, 2015-C, 1290). Los autores entendieron que la violación de límites como consecuencia de la adquisición de participaciones sociales no tenía prevista una sanción en la ley ni en el Reglamento, y recordaron que la solución de “desinversión/desprendimiento de activos” está contemplada por la ley 25.156 de Defensa de la Competencia, que establece que de no cumplirse con las previsiones de dicha ley, se “...podrá imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia o solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas”. Hubiera sido deseable que el Régimen de Tierras Rurales también especificara cuál es la consecuencia del vencimiento del plazo de 90 días sin cumplir con la obligación de “desinversión”.

(38) Ley 26.737, art. 10.1.

(39) El art. 9º de la ley 26.737 establece que “[e]n ningún caso las personas físicas o jurídicas, de una misma nacionalidad extranjera, podrán superar el treinta por ciento (30%) del porcentual asignado en el artículo precedente a la titularidad o posesión extranjera sobre tierras rurales”. El artículo anterior al que se refiere es el 8º, que establece el límite del 15%.

(40) El Reglamento establece que para determinar el

porcentaje sobre el territorio nacional se considerará “la superficie continental americana” (se entiende: las tierras rurales en esa superficie).

(41) De acuerdo al art. 10.1 del Reglamento, la denominada zona núcleo abarca “los departamentos de Marcos Juárez y Unión en la provincia de Córdoba, Belgrano, San Martín, San Jerónimo, Iriondo, San Lorenzo, Rosario, Constitución, Caseros y General López en la provincia de Santa Fe, y los partidos de Leandro N. Alem, General Viamonte, Bragado, General Arenales, Junín, Alberti, Rojas, Chivilcoy, Chacabuco, Colón, Salto, San Nicolás, Ramallo, San Pedro, Baradero, San Antonio de Areco, Exaltación de la Cruz, Capitán Sarmiento, San Andrés de Giles, Pergamino, Arrecifes y Carmen de Areco en la provincia de Buenos Aires”, es decir, el área central de la Pampa húmeda argentina.

(42) Por ese motivo, el art. 3º.2 del Reglamento exige que “*al solo efecto del cómputo previsto en el artículo 10 de la ley 26.737*, también deberá notificarse toda modificación en las participaciones de personas humanas o jurídicas extranjeras, en personas jurídicas extranjeras conforme la ley 26.737, que sean titulares de dominio de tierras rurales”.

(43) Reglamento, art. 2º.2 (i). La misma solución (distribución proporcional) se aplica a los integrantes de

una persona jurídica titular de tierras rurales, de forma tal que —por ejemplo— el titular del 50% de las acciones de una sociedad propietaria de 100 ha se debe considerar como titular de 50 ha.

(44) Reglamento, art. 14.2 (iii).

(45) Ley 26.737, art. 7º.

(46) Reglamento, art. 14.2 (i).

(47) En el texto del art. 7º, en tanto hace referencia a la “entrega de las tierras”, puede encontrarse un argumento adicional para diferenciar —como lo hemos explicado antes— los actos que tienen por objeto específico la transferencia de derechos sobre las tierras rurales (y requieren la “entrega de la tierra”), de otros negocios, como las transferencias accionarias de una sociedad titular de tierras rurales, donde esa transferencia no es parte esencial del objeto y causa del acto (arts. 279 y 281, Cód. Civ. y Com.).

(48) EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, t. II, p. 529.

(49) Reglamento, art. 4º.

(50) El art. 3º.2 de la ley 26.737 fue calificado “de interpretación imposible” (BOMCHIL, Máximo J., “Protección del dominio nacional sobre tierras rurales, LA LEY, 2012-C, 863). Por ejemplo, el art. 3º primero

la reciente modificación a la reglamentación (aprobada por dec. 820/2016), la situación está un poco más clara (51).

El régimen vigente establece que las restricciones alcanzan a las siguientes personas jurídicas (incluyendo en este concepto a simples asociaciones o sociedades de hecho, sociedades de participación accidental, agrupaciones de colaboración y uniones transitorias de empresas, y toda otra forma de colaboración empresarial de carácter accidental que se regule en el futuro):

a) entidades constituidas en el país o en el extranjero, cuando personas físicas o jurídicas extranjeras estén en condiciones de formar la voluntad social, independientemente de su participación; (52)

b) entidades controladas por personas físicas o jurídicas extranjeras (que es, en definitiva, la misma situación del inciso anterior) (53) o que sean susceptibles de ser controladas por personas físicas o jurídicas extranjeras como consecuencia de la emisión de obligaciones negociables o *debentures* convertibles en acciones; (54)

c) personas jurídicas de derecho público de nacionalidad extranjera.

El críptico art. 3º.2 de la ley también menciona como “incluidas en este precepto” [sin que sea claro a cuál precepto se refiere (55)] a —literalmente— la siguiente descripción: “4. Cuando se transfiera la propiedad, bajo cualquiera de las formas previstas en las leyes vigentes, en virtud de un contrato de fideicomiso y cuyos beneficiarios sean personas físicas o jurídicas extranjeras en porcentaje mayor al autorizado en el inciso anterior”.

Una primera posibilidad es interpretar que la ley quiso definir como “propiedad extranje-

ra” a la situación del beneficiario extranjero de un fideicomiso, cuando a ese fideicomiso se le ha transferido la propiedad de un inmueble rural. Esta conclusión es difícil de admitir sin reservas, ya que el fideicomiso puede tener múltiples beneficiarios, con derecho a beneficios diversos, que no siempre podrían traducirse en porcentajes de la propiedad.

Alternativamente, puede interpretarse que cuando el artículo se refiere a la transmisión de la propiedad “en virtud de un contrato de fideicomiso”, se está refiriendo a la transmisión del bien al momento de la extinción del fideicomiso, aunque también hay reparos evidentes para defender esta conclusión (56).

Una última posibilidad —que ya hemos mencionado— es interpretar que los puntos 1 a 5 del inc. 3º.2.b) se refieren a la “obligación de comunicar” al RNTR, y no a las restricciones a la titularidad indicadas en el texto principal de los incs. 3.2.a) y 3.2.b). Para el caso particular de 3.2.b)4. esta interpretación no parece descabellada (al menos, no más que las anteriores), ya que podría resultar lógico que la ley, además de establecer una limitación a la titularidad extranjera de las tierras en ciertos supuestos, requiera luego la comunicación al RNTR de otras situaciones, aunque no estén prohibidas *per se* (como la constitución de fideicomisos en beneficio de personas extranjeras) con el objeto de verificar que la figura no encubra una titularidad extranjera incluida en la prohibición anterior.

La Reglamentación, como veremos enseguida, ha aclarado que frente a la constitución de un fideicomiso la titularidad de las tierras debe imputarse al fiduciario, conclusión que es compatible con las dos últimas interpretaciones expuestas, pero implicaría una alteración de la ley si se concluye —de acuerdo a la primera posibilidad— que el legislador

ya definió como “titular extranjero de tierras rurales” al beneficiario de un fideicomiso (57).

## VI. Contenido y extensión de las restricciones

Tampoco resulta sencillo determinar cuáles son los derechos permitidos y cuáles los prohibidos por el régimen que analizamos (58).

Para comenzar, aunque la ley se denomina de “Protección al Dominio Nacional sobre la Propiedad, Posesión o Tenencia de las Tierras Rurales”, sus disposiciones no hacen referencia alguna a la tenencia de las tierras (59).

De ello resulta que no existen limitaciones de ninguna clase para los negocios locativos, arrendamientos y aparcerías (60) de tierras rurales, por parte de las personas físicas o jurídicas extranjeras alcanzadas por las restricciones de la ley (61).

Dicho esto, enfatizamos que el art. 2º.2 del Reglamento —tal como ha quedado luego de su modificación por el dec. 820/2016— es esencial para comprender los alcances y la aplicación de las restricciones a la titularidad extranjera: de acuerdo a esta norma, *la constitución de los derechos reales de usufructo (62), superficie, uso, habitación, o anticresis, a favor de una persona extranjera, no se ve alcanzada por las limitaciones establecidas por la ley, ya que en todos esos casos la superficie total del inmueble se atribuye al nudo propietario.*

De modo similar, ante la constitución de un “dominio revocable” la superficie total del inmueble se atribuye al titular del dominio hasta que se verifique el vencimiento del plazo o la condición resolutoria.

Finalmente, como ya dijimos, para el caso en que el inmueble rural sea incorporado a

un fideicomiso, el mismo artículo que comentamos atribuye la titularidad del mismo —a efectos de la verificación de las restricciones a la propiedad extranjera— *exclusivamente al fiduciario.* Esta situación se mantiene hasta que se extinga el fideicomiso y el bien pase al fideicomisario (63), momento a partir del cual este será considerado el titular.

Adicionalmente, el Reglamento exige de toda restricción a los inmuebles ubicados en una “Zona Industrial”, “Área Industrial” o “Parque Industrial” (64), y excluye de las prohibiciones a aquellos casos en los que la transmisión de la propiedad se realice a los herederos forzosos del titular anterior por causa de herencia (65).

En cuanto a la posibilidad de recurrir a figuras permitidas por la ley con el objeto de encubrir un titularidad extranjera, el art. 6º de la ley 26.737 prohíbe con carácter general “toda interposición de personas físicas de nacionalidad argentina, o de personas jurídicas constituidas en nuestro país, a los fines de configurar una titularidad nacional figurada para infringir las previsiones de esta ley. Ello se considerará una simulación ilícita y fraudulenta”. El siguiente art. 7º establece que “[l]a autoridad de aplicación está facultada a examinar los actos jurídicos conforme su naturaleza real, sin sujetarse al nombre que le impongan las partes otorgantes”.

El art. 6º recién citado fija —en nuestra opinión— el “estándar” con el que deben evaluarse las figuras alternativas al dominio, utilizadas para negocios que involucren a personas extranjeras y tierras rurales, al momento de evaluar su compatibilidad con las previsiones de la ley: como principio, en la medida en que pueda acreditarse que *el objeto del negocio tiene (al menos) una finalidad lícita y alguna utilidad específica para las partes, no*

## { NOTAS }

considera “extranjeras” a las sociedades cuyos accionistas extranjeros superen el 51% del capital social, y poco después parece calificar igualmente como “extranjeras” a las sociedades controladas en un porcentaje superior al 25%. Estas contradicciones llevaron a interpretar que el art. 3º enunciaba primero las personas extranjeras alcanzadas por la limitación a la adquisición de tierras rurales y luego mencionaba a las personas solamente obligadas a informar (conf. ANAYA, Gonzalo L., “Incógnitas de la materia societaria en la ley de Tierras 26.737”, ED 248-1113, y NAVARRO, Damián, “Límites a la propiedad de tierras rurales por extranjeros y su impacto en la transferencia de acciones”, LA LEY Actualidad, 08/07/2014, p. 1). Para otros, la referencia al 25% es simplemente un error (conf. DEL OLMO, Mariano - MALM GREEN, Guillermo, “Aspectos societarios relacionados con la ley de Tierras Rurales”, LA LEY, 2015-C, 1290) algo que no debe sorprender en una ley cuya técnica legislativa es harto deficiente.

(51) Bomchil apunta que el decreto citado “tiene luces y sombras. Luces, porque aclara algunas normas oscuras y contradictorias de la ley y que su anterior decreto reglamentario había omitido. Y sombras, porque en varios temas avanza más allá de la ley, pudiendo dar lugar a títulos de propiedad imperfectos que si bien no impedirán la compra de tierras rurales al extranjero, sí podrían darle un disgusto en oportunidad de vender la propiedad” (BOMCHIL, Máximo J., “Modificación del decreto reglamentario de la ley de tierras rurales”, LA LEY, 2016-D, 1343). Del Olmo y Malm Green advierten que “la ley de Tierras Rurales no es un ejemplo de redacción: desde un punto de vista de técnica jurídica, está llena de imprecisiones” y apuntan agudamente que “[a]nte situaciones de esta naturaleza, el remedio usual —y desde el punto de vista constitucional, absolutamente inconstitucional— para los intérpretes del derecho y los abogados especializados es esperar a ver si por vía de reglamentación, se “integra” la norma con regulaciones “aclaratorias”, o se crean dispositivos especiales por parte del órgano de ejecución. De esta forma irregular, al menos puede “anticiparse” que si el organismo de aplicación establece una posición respecto de uno u otro tema, será más difícil que luego dicho organismo vaya en contra de las resoluciones generales o particulares que a todo evento hubiera dictado, y/o de la interpretación que hubiera efectuado de dichas normas” (DEL OLMO,

Mariano - MALM GREEN, Guillermo, “Aspectos societarios relacionados con la ley de Tierras Rurales”, LA LEY, 2015-C, 1290).

(52) La práctica del RNTR denomina a todas estas personas jurídicas como “extranjeras” a los efectos del régimen establecido por la ley 26.737, independientemente del lugar de constitución y registro de la entidad, de acuerdo al texto del art. 3º.1 del Reglamento, que establece que “(a) los efectos del art. 3º, inc. b) de la ley 26.737, se entenderá por persona jurídica extranjera aquella en la cual personas extranjeras —humanas y/o jurídicas—, en forma directa o indirecta, formen la voluntad mayoritaria, independientemente de su participación social”. Esta referencia a la posibilidad de formar la voluntad social con independencia de la participación social “parece ampliar la calificación de “sociedad extranjera” no sólo a aquellas sociedades donde el control interno de derecho está en manos de personas físicas o jurídicas extranjeras, sino también cuando éstas disponen del control interno de hecho” (ANAYA, Gonzalo L., “Incógnitas de la materia societaria en la ley de Tierras 26.737”, ED 248-1113). En adición a lo expuesto, el Reglamento explica que cuando la participación supera el 51% la persona se presume extranjera, admitiéndose prueba en contrario (Reglamento, art. 3º.2).

(53) La ley, en su art. 3º, inc. 1º, hace referencia a un “control en un porcentaje mayor al 25%”, expresión que aisladamente considerada carece de sentido. Del texto del inciso resulta claro que el sentido de la ley (consistente con el texto principal del inc. b, que hace referencia a la formación de la voluntad social) apunta a considerar abarcadas por las prohibiciones de la ley a las personas físicas o jurídicas extranjeras que tengan el “control” de la persona jurídica titular de las tierras rurales (convirtiéndose así en últimos beneficiarios de ese derecho) independientemente del porcentaje.

(54) El inc. 3º del art. 3º reitera la referencia al porcentaje del 25%, y resulta pasible de las mismas conclusiones expuestas en la nota anterior. En el caso de obligaciones negociables o *debentures*, el Reglamento aclaró que la limitación legal “se verificará en el momento en que el obligacionista o debenturista notifique a la sociedad, por medio fehaciente, su decisión de conversión de las obligaciones negociables o los *debentures*, según corresponda, en acciones” (Reglamento, art. 3º.2 *in fine*).

(55) La redacción es confusa, y puede referirse tanto

a la restricción a la “titularidad extranjera” (conf. el texto inicial del art. 3º) como a la obligación de comunicar “toda modificación de paquete accionario” (conf. el texto inmediatamente anterior a los incisos). Ninguna de las dos interpretaciones conduce a una norma completamente coherente.

(56) En tal caso la referencia al “beneficiario” debió reemplazarse por el “fideicomisario” (conf. art. 1672, Cód. Civ. y Com.), aunque cabe recordar que al momento de la sanción de la ley no se había sancionado el nuevo Código Civil y Comercial, y se encontraba vigente la ley 24.441 que en su art. 1º disponía que al cumplimiento del plazo o condición los bienes fideicomitados debían transmitirse “al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”. Santamaría y Castellino Gago, en un artículo publicado en 2012, concluían que “[d] el análisis armónico del art. 3º inc. b) de la ley 26.737 (Ley de Tierras Rurales), art. 2662 del Cód. Civil (Dominio Fiduciario), art. 1º Ley 24.441 (Fideicomiso) y arts. 1662, 1671 y 1672 del Anteproyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, es dable entender que al hablar la ley 26.737 de “beneficiarios” lo hace refiriéndose al “fideicomisario” como destinatario final de los bienes y no con relación a quien percibe las rentas, frutos, beneficios, ganancias de la administración de la propiedad fiduciaria propio del beneficiario, por ende, entendemos que, conforme el articulado *supra* citado y la correcta hermenéutica, podemos utilizar al contrato de fideicomiso como vehículo para canalizar inversiones en la economía real, siempre que el fiduciario sea una persona física o jurídica argentina y que el fideicomisario, al tiempo de la extinción del contrato de fideicomiso, sea un argentino o un extranjero que haya cumplido con los requisitos del art. 4º de la ley 26.737” (SANTAMARÍA, Gilberto L. - CASTELLINO GAGO, Federico, “El fideicomiso, la ley de tierras rurales y los inversores extranjeros”, DJ 30/05/2012, p. 99).

(57) Cfr. CABULI, Ezequiel - MIHURA DE ESTRADA, Bernardo, “Titularidad de tierras rurales. Comentario al decreto 820/2016”, ADLA 2016-21,26 y DJ 16/11/2016, 77. Los autores concluyen que el tema deberá ser resuelto por “la interpretación de la doctrina y los jueces”.

(58) También en esta materia, el dictado del reciente dec. 820/2016 (que modificó el Reglamento) contribuyó a clarificar muchas cuestiones, aunque no es sencillo compatibilizar algunas de las soluciones reglamentarias con las disposiciones de la ley.

(59) No existe una explicación razonable para esta inconsistencia, que ya estaba en el proyecto original eleva-

do por el Poder Ejecutivo. Los diputados que debatieron el proyecto de ley hicieron 15 referencias a la “tenencia” de las tierras rurales, y uno de ellos se refirió a “este proyecto que hoy estamos abordando para regular la tenencia de la tierra”. En el debate en el Senado la palabra “tenencia” fue mencionada 18 veces, y la ley fue caracterizada por un senador como la respuesta legislativa “al tema y a la problemática referida a la tenencia de la tierra por parte de extranjeros” (Versión taquigráfica de la Sesión Extraordinaria del 22 de diciembre de 2011, p. 90).

(60) De acuerdo al art. 2º de la ley 13.246 habrá arrendamiento rural “cuando una de las partes se obligue a conceder el uso y goce de un predio, ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos, con destino a la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones y la otra a pagar por ese uso y goce de un precio en dinero” y de acuerdo al art. 21 habrá aparcería “cuando una de las partes se obligue a entregar a otra animales, o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos”.

(61) ABELLA, Adriana N., “Reflexiones sobre el Régimen de Tierras Rurales”, *Revista del Notariado 918* (AR/DOC/2242/2016).

(62) De manera sobreabundante, el art. 13 de la Disposición RNTR 1/2013 declara que “no requerirán “Certificado de Habilitación”, los actos que constituyan derecho real de usufructo, a favor de los sujetos comprendidos en art. 3º de la ley 26.737, cuando el destino sea el desarrollo de Proyectos de Parques Eólicos o algún emprendimiento para la generación de energía eléctrica, de conformidad con el objeto de la ley 26.190”.

(63) Que no puede ser el mismo Fiduciario, conf. el art. 1672 del Cód. Civ. y Com.

(64) Reglamento, art. 14.2 (iii).

(65) Reglamento, art. 14.2 (iv). En este caso, las tierras transferidas serán computadas a los herederos forzosos a efectos del control de las limitaciones establecidas en la ley 26.737 con relación a futuras adquisiciones, pero no se afectará la validez de la transmisión hereditaria, ni se obligará a los herederos a la transmisión de una superficie equivalente a la recibida (Reglamento, *Ibid.*). La misma solución se aplica en caso de transmisión hereditaria de participaciones en personas jurídicas titulares de tierras rurales, o controlantes de titulares de tierras rurales.

*será posible hablar de simulación, interposición fraudulenta, o dominio extranjero encubierto.*

En el sentido opuesto: sólo podrá invalidarse un acto jurídico permitido cuando resulte incuestionable que se ha recurrido a él con el *único objeto* de obtener como resultado una situación *igual* a la propiedad o posesión prohibida por la ley (v.gr., un acto que transfiere derechos a una persona argentina, si se descubre un contradocumento que reconoce el ejercicio de esos derechos a un extranjero). Para que ello ocurra, la extensión de los derechos reconocidos al extranjero debe equivaler al “dominio” o la “posesión” prohibida por la ley; y el negocio aparente no debe atender ningún interés legítimo de las partes diferente de aquella transferencia del “dominio” o la “posesión”.

## VII. Análisis de la constitucionalidad del Régimen de Tierras Rurales

Sin perjuicio del amplio consenso político obtenido para la sanción de la ley, y la aparente ausencia de cuestionamientos desde su entrada en vigencia, la constitucionalidad del régimen de tierras rurales contenido en la ley 26.737 ya fue objetada por dos motivos: en primer lugar, especialmente durante el debate parlamentario, por invadir supuestas facultades de las provincias y afectar el “dominio originario” de sus recursos naturales, reconocido por el art. 124 de la CN. Más arriba hemos expuesto nuestra opinión contraria a este planteo.

En segundo lugar —aunque apenas hubo menciones a este tema durante la discusión de la ley en ambas cámaras del Congreso y no tenemos conocimiento de planteos judiciales en trámite por este motivo— la doctrina ha planteado dudas sobre la constitucionalidad de las restricciones a la propiedad extranjera, en virtud de las garantías constitucionales y convencionales que prohíben la discriminación en razón de la nacionalidad.

A este tema dedicaremos los próximos párrafos.

### VII.1. Pautas para el análisis constitucional (las “categorías sospechosas”)

El punto de partida para este análisis es el art. 20 de la CN, que dispone que “[l]os extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden (...) *poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos...*” (art. 20, CN) (66).

En el Congreso se argumentó sobre la extensión de la categoría de “extranjeros” referida en este art. 20: ¿abarca a todas las personas físicas y jurídicas que no tengan la nacionalidad argentina o sólo beneficia a

aquellas personas físicas que “quieran habitar el suelo argentino”?

La tesis restrictiva fue defendida con vehemencia en el Senado. Allí se sostuvo, por ejemplo, que “se han hecho muchos reparos de tipo constitucional [al proyecto], en cuanto a que los extranjeros tienen los mismos derechos que los argentinos y no se los puede limitar en su derecho a ser propietarios. Sin embargo, creo que la propia Constitución contempla la solución, por cuanto el Preámbulo debe ser también utilizado para la interpretación de la Carta Magna. Y su interpretación teleológica, es decir, lo que tuvo en miras el legislador al legislar, debemos hacerla, porque en realidad la Constitución de 1853 brinda exactamente a todos los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, *pero a aquellos que quieren habitar el suelo argentino*” (67). En el mismo sentido se señaló que “el art. 20 de la Constitución protege *sólo a los extranjeros que son personas físicas y habitantes del país*, como lo dijo el senador preopinante. No obliga a reconocer iguales derechos a extranjeros que no sean habitantes, ni a personas jurídicas” (68).

Una teoría intermedia postula que las normas benefician a todos los “habitantes” y que esta categoría incluye a los “extranjeros residentes en el país conforme a la Ley de Migraciones 25.871”. Desde esta óptica resultarían inconstitucionales las discriminaciones entre distintas categorías de residentes basadas en la antigüedad de la residencia, tales como las contenidas en el art. 4º de la ley 26.737 (69).

En sus dos variantes anteriores, el argumento —en resumen— propone que la Constitución sólo beneficia a los “extranjeros” *si son al mismo tiempo “habitantes”*; y por ello concluye que la norma del art. 20 sólo podría ser invocada en beneficio de personas físicas efectivamente afincadas en nuestro país.

Este criterio restrictivo no surge explícitamente del texto del art. 20 citado; y no creemos que haya estado tampoco en el espíritu original de la Constitución. Al contrario, Alberdi explica que “[t]oca a las leyes orgánicas de la Constitución satisfacer y servir su pensamiento de atraer capitales extranjeros, empleando para ello los medios de protección y de estímulo más eficaces que reconozca la ciencia económica, y que la Constitución misma haga admisibles por sus principios fundamentales de derecho económico (...) Estos medios de protección, esos principios de estímulo, no son otros que la libertad, la seguridad, la igualdad, *asegurados a todos los que, habitantes o ausentes del país, introduzcan y establezcan en él sus capitales*” (70).

Por ello adscribimos a un criterio amplio, que parte de considerar, como lo hace Bidart

Campos, que “[e]l extranjero residente fuera del país, no obstante no ser habitante, está protegido por la Constitución cuando realiza actos, adquiere derechos o contrae obligaciones en él” (71). De este modo, en ausencia de restricciones explícitas en el texto del art. 20, concluimos que la referida norma constitucional tiene como destinatarios a todos los extranjeros —sean personas físicas o jurídicas— que quieran adquirir bienes inmuebles en el país (independientemente de cuál sea su lugar de residencia, en el caso de las personas físicas, o el de constitución y registro, en el caso de las jurídicas).

Para Ekmekdjian, con este art. 20 la Constitución quiso “incluir un artículo expreso en el cual se les reconociera enfáticamente a los extranjeros los mismos derechos civiles del argentino, mencionando algunos que son reiteración del art. 14 y agregando otros que no están explicitados en él, pero que (...) les estaban negados antes de 1853 (...) Todo ello para evitar cualquier interpretación restrictiva y capciosa respecto de la igualdad civil de los extranjeros con los argentinos” (72). Más adelante agrega que “[l]a cláusula hace especial hincapié en los bienes raíces, es decir, los inmuebles, porque — como se ha señalado más arriba— antes de la sanción de la Constitución, en muchos casos los extranjeros tenían vedado el acceso a la propiedad inmobiliaria” (73).

Ahora bien, es sabido que el art. 14 de la misma Constitución dispone que los derechos se ejercen “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, y la Corte Suprema ha repetido en forma consistente que no hay derechos absolutos (Fallos 304:319), ya que todos están sujetos a reglamentación (74).

En materia de adquisición de inmuebles: ¿cuál es el derecho reconocido a los extranjeros por nuestra Constitución?

Si se interpreta que el propósito del art. 20 es consagrar a favor de los extranjeros una garantía absoluta de que no serán discriminados por causa de su nacionalidad (es decir, que el objeto de la norma es asegurar que los extranjeros tengan el derecho de adquirir bienes raíces *en las mismas condiciones que los ciudadanos argentinos*), esta norma resultaría muy difícil de “reglamentar” sin incurrir al mismo tiempo en una diferencia prohibida por la propia regla.

Admitimos que el art. 20 no es suficientemente explícito como para sustentar esta interpretación; y que el texto constitucional puede ser razonablemente entendido como otorgando a los extranjeros el derecho a “adquirir bienes raíces”, tal como los propios ciudadanos tienen derecho a hacerlo, *pero sin perjuicio de las reglamentaciones que se*

*apliquen en uno u otro caso (o en ambos simultáneamente), como ocurre en general con todos los derechos reconocidos en la Constitución.*

A la luz de esta perspectiva, el derecho de los extranjeros a adquirir bienes raíces, con toda la singular importancia que deriva de su reconocimiento expreso en el art. 20, CN, está igualmente sujeto a una “reglamentación razonable” (del mismo modo en que lo está el derecho de los ciudadanos a comprar inmuebles en la Argentina, en términos que pueden diferir de los aplicables a los extranjeros) y, por ello, las restricciones al acceso a la propiedad por parte de los extranjeros no pueden reputarse *a priori* inconstitucionales en todos los casos.

Llegados a este punto, de lo que se trata, como en tantos otros casos, es de analizar si las restricciones incorporadas por el legislador en materia de adquisición de tierras rurales por parte de extranjeros son “razonables”, esto es, si guardan una adecuada correlación con la finalidad invocada por el legislador y preservan la sustancia del derecho reconocido en la Constitución (75).

Pero este análisis no parte de una posición neutral: la norma que incorpora una discriminación basada en la nacionalidad (tal el caso del régimen que estudiamos) cae dentro de lo que la Corte Suprema denomina una “categoría sospechosa” (76).

Elías y Sánchez Brígido explican que “en el ámbito de la igualdad, la Corte ha venido desarrollando la idea de que ciertas distinciones, que se asientan en las llamadas ‘categorías sospechosas’, disparan la aplicación de un control constitucional que supone un escrutinio más estricto que el tradicional test de ‘mera razonabilidad’”. En estos casos “el control de constitucionalidad consiste en hacer tres cosas específicas: debe presumirse que el acto o norma cuya constitucionalidad se juzga es inconstitucional; debe distribuirse la carga probatoria o argumentativa al interesado, de manera que es éste quien debe probar la constitucionalidad; y el interesado debe probar ciertas cosas específicas (que el medio elegido es el menos restrictivo de los derechos en juego y que promueve efectivamente los fines perseguidos)” (77).

En este sentido, el voto mayoritario de la Corte Suprema en “Hooft” (78) explica que las normas que establecen discriminaciones basadas en criterios tales como la nacionalidad están afectadas de una “presunción de inconstitucionalidad” (79). En tal situación, la sentencia destaca que esa presunción sólo podría ser levantada con “una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes.

## { NOTAS }

(66) En sentido similar, el art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, *sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condicional social*” (el destacado me pertenece). Esta cláusula reconoce la igualdad entre nacionales y extranjeros (cfr. CAO, Christian A., “Los extranjeros y la limitación del derecho a la accesibilidad de la propiedad privada. Críticas y propuestas al proyecto de ley”, LA LEY Actualidad, 13/09/2011).

(67) Exposición del senador Cimadevilla, versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011 (el destacado es nuestro).

(68) Exposición de la senador Di Perna, versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011 (el destacado es nuestro).

(69) “El segundo condicionante de la igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros es que ella se aplica a los extranjeros que habitan en el territorio de la Nación. Si bien el art. 20 de la CN se refiere a los extranjeros a secas,

tanto el art. 14 como el art. 16 se dirigen a los habitantes de nuestro suelo. A ella se agrega que la invitación del Preámbulo de la Constitución se refiere a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. La Corte Suprema y la doctrina nacional han considerado válidos los distinguos entre residentes y no residentes en la concesión de determinados derechos. Y también ha dicho la Corte que cabe reconocer la calidad de habitante que habilita al goce y ejercicio de las garantías constitucionales a todos los residentes que no se hayan introducido clandestinamente en el país. En consecuencia, en nuestra opinión son inconstitucionales todas las restricciones del art. 3º de la ley que se aplican extranjeros residentes en el país conforme a la ley de migraciones 25.871” (BOMCHIL, Máximo J., “Protección del dominio nacional sobre tierras rurales”, LA LEY, 2012-C, 863).

(70) ALBERDI, Juan Bautista, “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”, Escuela de Educación Económica, Buenos Aires, 1979, ps. 128/129.

(71) BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 9ª ed., t. I-A, primera reimpression, 2007, p. 771.

(72) EKMEDJIAN, Miguel Á., “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, t. II,

ps. 533/ 535.

(73) EKMEDJIAN, Miguel Á., “Tratado de Derecho...”, ob. cit.

(74) Fallos 307:2262; ver SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, t. 3, p. 669.

(75) Es sabido que el art. 28 establece que “[l]os principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. Esto implica, dice Sagüés, que la reglamentación “no puede desnaturalizar el derecho en cuestión, ni desvirtuarlo o impedirlo; reglamentarlo no significa prohibir, ni allanarlo totalmente” (SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho Constitucional”, ob. cit., ps. 669 y 700).

(76) SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, t. 3, ps. 669 y 711, y sus citas de “Pellicori”, Fallos 224:1387; “Hooft”, Fallos 327:1158; y “Gottschau”, Fallos 329:2986. Ampliar en TREACY, Guillermo F., “Igualdad y nacionalidad”, en RIVERA (h), Julio C. - ELÍAS, José S. - GROSMAN, Lucas S. - LEGARRE, Santiago (dir.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, t. I, ps. 1044 y ss., y ELÍAS, José S. - SÁNCHEZ BRÍGIDO, Rodrigo, “Los distintos ‘anteojos’ de la Corte

según los derechos en juego”, *id.*, t. III, ps. 1415 y ss.

(77) ELÍAS, José S. - SÁNCHEZ BRÍGIDO, Rodrigo, “Los distintos ‘anteojos’ de la Corte según los derechos en juego”, en RIVERA (h), Julio C. - ELÍAS, José C. - GROSMAN, Lucas S. - LEGARRE, Santiago (dir.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 1415.

(78) CS, “Hooft”, Fallos 327:1158, voto de los Dres. Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco, con disidencia del Dr. Belluscio. En este fallo se declaró la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que establecía, como condición para acceder a un cargo judicial, el “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo”. La Corte invocó un precedente anterior (“Calvo y Pesini”, Fallos 321:194) que “concernía a la discriminación entre nacionales y extranjeros en tanto que el *sub lite* atañe a la distinción entre dos clases de ciudadanos argentinos” y entendió que “sin perjuicio de estas diferencias, su criterio, en punto a la carga probatoria, resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la presente causa”. Con la misma lógica, consideramos aplicables las conclusiones del fallo “Hooft” al caso que analizamos.

(79) CS, “Hooft”, Fallos 327:1158, esp. consid. 4º, según párrafo.

En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada” (80).

El texto transcrito nos brinda con todo detalle el sendero del análisis constitucional al que habremos de someter a las normas de la ley 26.737: primero, analizar cuáles son los “fines” que la ley intenta resguardar, para confirmar que sean “sustanciales” (y no meramente convenientes); luego, ponderar los medios utilizados, para verificar si promueven efectivamente aquellos fines, y finalmente controlar que no haya existido otra alternativa menos restrictiva.

## VII.2. Análisis y conclusiones

VII.2.1. Antecedentes (“extranjerización de la tierra” y regímenes restrictivos de otros países)

Antes de abordar la cuestión específica de los “fines” de la ley, recordemos que el Mensaje de Elevación del proyecto invocó dos antecedentes que vale la pena revisar.

El texto dice literalmente:

a) que se “registra en nuestro país (...) un fuerte proceso de adquisición de grandes extensiones por parte de capitales financieros transnacionales, el que se vio intensificado en los últimos años” con “profundas consecuencias para el desarrollo futuro de los mercados alimentarios” y la “preservación de recursos naturales”;

b) que la restricción propuesta replica “un modelo utilizado por numerosas legislaciones en el derecho comparado” que se apoya “en los pactos internacionales y en el derecho comparado, los cuales imponen estrictas prohibiciones, restricciones y límites a la adquisición de tierras por parte de extranjeros”.

En cuanto a la situación de “extranjerización” de la tierra denunciada en el Mensaje de Elevación, lo cierto es que la propia ley estableció la realización de un relevamiento para conocer la situación, de forma tal que el diagnóstico aparece al menos como apresurado y carente de fundamento (81).

Sobre la existencia de “pactos internacionales” que impongan “prohibiciones, restric-

ciones y límites a la adquisición de tierras por parte de extranjeros”, simplemente no existe tal cosa, al menos no en instrumentos internacionales de los que sea parte la Argentina.

Ahora bien, el Mensaje de Elevación también refiere a “numerosas legislaciones en el derecho comparado” que impondrían prohibiciones similares a las del proyecto [argumento que también fue mencionado en el debate parlamentario (82)]. La realidad es que efectivamente existen restricciones en otros países, pero no se trata de una regla uniforme, ya que los Estados han regulado esta cuestión de modo muy diverso (83).

En primer término, existen países donde no hay restricciones especiales y los extranjeros están equiparados a los nacionales al momento de adquirir tierras rurales o agrícolas (84); en otros rige la regla de la “reciprocidad” (permiten la adquisición de tierras a extranjeros de aquellos países donde sus nacionales pueden adquirir tierras) (85); finalmente, otros países establecen obligaciones meramente formales de información y registro, o condicionan la adquisición de tierras a una previa aprobación del correspondiente proyecto productivo.

En otros países existen restricciones que limitan el acceso de extranjeros, con mayor o menor severidad (por ejemplo, estableciendo una superficie máxima, o limitándola en ciertas zonas o Estados) (86) hasta llegar —en un extremo— al grupo de países que prohíbe absolutamente la propiedad extranjera de las tierras agrícolas o rurales, sea a nivel constitucional o legal, reservándola para sus propios ciudadanos (87).

En la Unión Europea el punto de partida es la existencia de ciertas libertades fundamentales, como la libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento, que no parecen compatibles con las restricciones que analizamos. Sin perjuicio de ello, se ha aceptado que los Estados miembros “pueden definir una política adecuada para sus mercados de la tierra agrícola” y en ese marco “pueden justificar restricciones de las libertades fundamentales”, aunque tales restricciones son excepcionales, su interpretación es restrictiva, y están condicionadas a que “los objetivos estén claramente expuestos y que los instrumentos elegidos sean proporcionados a estos objetivos, es decir, que no excedan de lo necesario y no sean discriminatorios” (88).

En los Estados Unidos la regulación es eventual, y varía desde una prohibición absoluta a la adquisición de propiedad por extranjeros (Idaho, Oklahoma, Oregon) hasta una habilitación sin restricciones (Connecticut, New York, Florida) (89).

VII.2.2. Identificación de los “fines” de la ley 26.737

En las normas análogas del derecho comparado que establecieron regímenes restrictivos de la propiedad extranjera podemos encontrar la referencia a ciertos objetivos y finalidades de interés público, habitualmente invocados como fundamento de esas restricciones. Entre los que parecen más sensatos se menciona a los de “mantener el uso agrícola de las tierras”, “evitar la concentración de la propiedad”, y “evitar una especulación excesiva sobre el valor de las tierras”, en defensa de los campesinos pequeños y medianos. Junto a estos argumentos se mencionan otros menos plausibles —o más difíciles de conectar con la nacionalidad de los propietarios— como la protección de los pobladores originarios, el derecho a la alimentación, o el aprovechamiento de la tierra.

En último lugar no faltan argumentos puramente retóricos, también presentes en nuestro ámbito, como la defensa de la soberanía, el desarrollo de las futuras generaciones, y la protección de los recursos naturales.

Llegados al momento de identificar las finalidades de la ley 26.737 corresponde atender en primer término al Mensaje de Elevación del proyecto enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo. En ese texto se explica que el régimen legal persigue el aseguramiento de los siguientes “fines”:

a) que “los recursos vitales en el siglo XXI, sigan en órbita y en competencia Nacional”;

b) impedir “procesos que, de ser librados a su propia dinámica, podrían comprometer gravemente el desarrollo, la soberanía nacional y la titularidad del pueblo argentino sobre sus recursos estratégicos no renovables” (90);

c) “preservar la propiedad y tenencia de las tierras en manos de productores agropecuarios nacionales”;

f) “limitar un proceso de concentración de grandes extensiones de tierra en manos de capitales financieros que, de profundizarse, comprometen objetivos estratégicos, vinculados al desarrollo nacional y a la calidad de vida de los habitantes del país”;

g) “afianzar una sociedad más equitativa y democrática”.

En estos fundamentos se percibe una inclinación, casi instintiva, a considerar a la propiedad nacional de las tierras rurales como una virtud, y a la propiedad extranjera como un demérito, sin necesidad de otras consideraciones (91). Apoyada exclusivamente sobre esta base, es claro que la ley sería manifiestamente inconstitucional.

Lo cierto es que, al intentar profundizar en el tema, se hace difícil identificar con precisión la finalidad específica de la ley, ya que los argumentos utilizados derivan hacia una retórica sonora pero de escaso contenido, que involucra cuestiones más bien genéricas —cuando no abstractas— tales como “los recursos vitales”, “la soberanía nacional” o los “objetivos estratégicos” (92).

Con estas limitaciones, y haciendo un esfuerzo por ir más allá de la primera impresión que brindan el Mensaje de Elevación y el debate parlamentario, en nuestra opinión los “fines” que procura la ley son los de *evitar la concentración de grandes extensiones de tierra en manos de extranjeros (93) para permitir que los productores nacionales puedan beneficiarse con el acceso a las tierras rurales del país y de este modo favorecer el desarrollo (94)*.

A la luz del debate parlamentario —aunque la Exposición de Motivos no lo indica expresamente— podríamos incluso agregar que los productores que la ley busca defender del latifundio extranjero son los “pequeños y medianos”.

## VII.2.3. La sustancialidad de los fines

¿Se trata de “fines sustanciales”?

La circunstancia de que todo el régimen legal se haya construido a partir de una descripción de antecedentes cuestionable (la supuesta “extranjerización” de la tierra, sobre la que no existían datos concretos, ni mucho menos un análisis de causas y consecuencias) (95) hace pri-

## { NOTAS }

(80) CS, “Hooft”, Fallos 327:5118, consid. 6º; ver también “Repetto”, Fallos 311:2272.

(81) El diputado Cigogna, miembro informante por el oficialismo, comenzó su defensa del proyecto explicando que “[n]adie sabe a ciencia cierta hoy en la Argentina cuánta tierra está en manos de extranjeros, en qué lugares están localizadas o quiénes son los titulares” (conf. versión taquigráfica de la sesión extraordinaria celebrada en Diputados el 15/12/2011). Finalmente, el resultado del relevamiento ordenado por la ley confirmó que, a nivel nacional, la cantidad de tierras en manos de extranjeros era inferior a la anticipada (y muy inferior al límite máximo fijado en la propia ley). Si al momento de elaborar el proyecto no se conocía la extensión de estas tierras, su cantidad total, o el destino al que estaban dedicadas, no se advierte cómo se podrían haber determinado las “profundas consecuencias” de que habla el texto transcrito.

(82) Por ejemplo, el senador Giustiniani sostuvo que “prácticamente la mayoría de los países, y los países desarrollados sobre todo, tienen en sus plexos normativos limitaciones a los extranjeros para la compra de la tierra, que es considerada también como un bien estratégico” (conf. versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011).

(83) Ver Thomson Reuters, “Agricultural Law Global Guide”, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C.\\_2017.350.01.0005.01.SPA](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Browse/Home/International/AgriculturalLawGlobalGuide?comp=pluk&transitionType=Default&contextData=(sc.Default);Comisión Europea, “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la adquisición de tierras agrícolas y el Derecho de la Unión Europea”, C/2017/6168, 18.10.2017 (<a href=)); HODGSON - CULLINAN -

CAMPBELL, “Land Ownership and Foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners”, FAO Legal Papers online #6, dic.1999 (<http://www.fao.org/3/a-bb039e.pdf>). Excluimos de este breve repaso la cuestión de la adquisición de propiedades urbanas por parte de extranjeros, que exhibe un panorama menos restrictivo.

(84) Es el caso del Reino Unido, Bélgica, Holanda, Costa Rica, entre muchos otros.

(85) Como Corea del Sur o Taiwán.

(86) Brasil, El Salvador, entre otros.

(87) Tal como lo hacen Filipinas y Egipto.

(88) Ver Comisión Europea, “Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la adquisición de tierras agrícolas y el Derecho de la Unión Europea”, cit.

(89) <http://investigatamidwest.org/2017/06/22/regulation-on-foreign-ownership-of-agricultural-land-a-state-by-state-breakdown/>. A la luz de las disposiciones de la ley 26.737, la Argentina ha quedado en un lugar intermedio entre ambos extremos.

(90) Tal como explica Reigada, esta afirmación no “refiere que “procesos” impedirá que se consoliden de ser librado a su propia dinámica (que tampoco explica cuál es), ni refiere cuál es el grave compromiso al desarrollo o a la soberanía nacional que la compra de tierra por parte de extranjeros puede llegar a causar” (REIGADA, Javier, “La compra de tierra por parte de extranjeros”, DJ, 28/03/2012, p. 93).

(91) Este mismo sesgo se advierte en muchos pasajes del debate parlamentario. La senadora De la Rosa, miembro informante del oficialismo, sostuvo que la ley constituía “un acto de reivindicación de la soberanía política, económica y también social, porque, evidentemente, cuando este

proyecto de ley limita el uso, la tenencia y la propiedad de las tierras rurales de la Argentina a las personas físicas o jurídicas extranjeras, también deja un claro mensaje en el sentido de que son los propios argentinos los dueños de esta tierra”. El senador Reutemann, a su turno, sostuvo que “la tierra es un recurso estratégico. Y el hecho de que estén preferentemente en manos de los argentinos es una cuestión notoria de geopolítica, de respeto del acervo cultural” (conf. versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011). Entre los proyectos que sirvieron de antecedentes a la ley finalmente sancionada existía uno en virtud del cual —según explica su autora— “se trata de prohibir a personas físicas o jurídicas extranjeras la adquisición de superficies extensas de provincias o de tierras del Estado nacional, por cuanto se presume, *iure et de iure*, que tal adquisición, cuando supera determinados porcentajes, dificulta el adecuado control, preservación y protección de los recursos naturales con que cuenta el país” (Proyecto 0295-D-08, diputada Diana Conti). En el debate en Diputados, una de las pocas voces críticas al proyecto —que igualmente proponía un proyecto alternativo con restricciones similares— sostuvo que “se trata de un proyecto de ley absolutamente xenófobo. Lo es porque *a priori* supone que cualquier argentino es mejor que cualquier extranjero” (diputado Buryaile, versión taquigráfica de la sesión extraordinaria celebrada en Diputados el 15/12/2011).

(92) Bomchil apunta que estas manifestaciones “no pasan de ser afirmaciones retóricas, que no fundamentan cuál es el interés urgente del Estado en excluir a los extranjeros” (BOMCHIL, Máximo J., “Protección del dominio nacional sobre tierras rurales”, LA LEY, 2012-C, 863). Es igualmente ilustrativa la enumeración de finalidades que

puede encontrarse en los distintos proyectos de ley que en los últimos años pasaron por el Congreso Nacional, y que sirvieron de antecedentes del proyecto que luego se convertiría en la ley que analizamos. En ellos se hace referencia al “desguace del territorio nacional”, a la “pérdida de territorios y recursos nacionales”, a un reservorio de agua dulce que “se convirtió en un objetivo vulnerable a los intereses transnacionales”, a una “situación sumamente preocupante y comprometida respecto de su soberanía territorial”, a “la protección de los intereses nacionales”, la “preservación de los recursos genuinos para las futuras generaciones”, y a la “preservación del patrimonio natural y cultural”, sin que en ningún caso se realice un análisis razonable de la vinculación entre estas circunstancias y la nacionalidad de los adquirentes de las tierras.

(93) Durante el debate parlamentario este tema fue invocado de manera explícita, por ejemplo al señalar que “hay una conexión clara: concentración y extranjerización...” (conf. la exposición del senador Giustiniani, versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011).

(94) La Exposición de Motivos explica que “La protección de propietarios y productores agropecuarios argentinos, impone adoptar una decisión estratégica que preserve la propiedad y tenencia de las tierras en manos de productores agropecuarios nacionales, posibilitando un desarrollo tecnológico propio que acreciente nuestra capacidad agro-industrial y nos proyecte como productores alimentarios”.

(95) En un artículo, anterior a la sanción de la ley, Julián Obiglio reflexionaba en los siguientes términos: “¿De qué hablamos cuando decimos extranjerización de tierras? ¿Es sensato considerar que los extranjeros vienen para adueñarse de nuestros recursos naturales? ¿La llegada de

*ma facie* dificultoso reconocer que la ley pueda resguardar alguna finalidad esencial. Pero admitamos, aunque sea hipotéticamente, que el fin perseguido cumple con este requisito, en tanto se lo vincula —al menos argumentalmente— con cuestiones que sí son “sustanciales”; y no meramente “convenientes”, como el desarrollo económico y la defensa de la soberanía.

El siguiente paso es identificar los medios a los que recurre la ley, para asegurar la protección de aquellos fines, y evaluar la correlación entre unos y otros.

VII.2.4. Análisis de la correlación entre medios y fines

Recordando lo expuesto al principio de este trabajo: la ley dispone un relevamiento y registro de información; y, además, un sistema de restricciones y limitaciones al dominio y la posesión de tierras rurales por parte de extranjeros.

Dejemos de lado el aspecto informativo y registral, que provoca una afectación mínima de derechos, para concentrarnos en las prohibiciones a la adquisición de tierras rurales: ¿se trata de medios que contribuyen de manera efectiva a la protección de las finalidades protegidas por la ley? Específicamente: ¿una limitación a la extensión de los inmuebles que pueden poseer los extranjeros es el medio adecuado para permitir el acceso de los pequeños productores locales a las tierras rurales?

Al analizar una restricción legal para que personas extranjeras ejerzan el notariado Bidart Campos se preguntaba: “¿Cuál es el mal que se quiere evitar con la prohibición? Si ese mal es el incorrecto ejercicio de la fe pública, ¿es la prohibición absoluta al extranjero el medio adecuado? ¿puede la ley, razonablemente y sin caer en discriminaciones odiosas, presumir —*juris et de jure*— que un notario extranjero no será buen depositario de la fe pública delegada por el Estado? La respuesta negativa se impone...” (96).

Trasladando esas reflexiones al presente caso, nos parece que la respuesta resulta igualmente negativa.

Lo reiteramos una vez más: sólo si admitiéramos que el mal que se quiere evitar es “la propiedad extranjera de las tierras”, como si ello fuese perjudicial *per se*, el régimen podría ser razonable y proporcionado.

Así para justificar la constitucionalidad, hace falta un paso adicional que demuestre de algún modo *por qué la propiedad extranjera debería ser limitada* (al menos, en ciertos casos o con ciertas características). Haciendo nuestras las pala-

bras de un fallo de la Corte, se debe probar “mucho más que la mera razonabilidad de la norma: (se) debe acreditar que esta es ‘necesaria’ para el logro de un ‘apremiante interés público’ y que está ajustadamente diseñada para servir a ese interés” (97).

Como vimos, la escueta justificación que brindan la Exposición de Motivos y el debate parlamentario es que debe evitarse la propiedad extranjera más allá de ciertos límites, *porque de este modo se evita la concentración de la tierra y, consecuentemente, se favorece el acceso de los productores nacionales* (lo que a su vez evita comprometer “el desarrollo nacional y la calidad de vida de los habitantes del país” y contribuye a “afianzar una sociedad más equitativa y democrática”, etc.).

Lamentablemente, estas explicaciones no satisfacen en modo alguno el test agravado que demanda la jurisprudencia de la Corte Suprema, ya que no demuestran que la medida sea “necesaria” y esté “ajustadamente diseñada” para conseguir ese objetivo (inicialmente, porque si el problema es la concentración de la tierra que impide el acceso a los pequeños productores locales, la restricción a la propiedad extranjera no es una medida idónea para impedir que esa concentración se verifique en manos de propietarios nacionales) (98).

Otro argumento que refuta la supuesta utilidad de las restricciones —aun si la nacionalidad del propietario fuese una circunstancia relevante para la consecución de estos fines— es la permisividad irrestricta de la “tenencia extranjera” (por ejemplo, por vía de arrendamiento) ¿Qué diferencia hace para el pequeño productor que el extranjero adquiera el dominio de la tierra o solamente la arriende?

Analícemos también, en beneficio de la prolijidad, otros argumentos secundarios mencionados en el debate parlamentario:

a) la “residencia continua, permanente y comprobada en el país”: se ha dicho que la ley procura que el titular de la tierra resida en ella, por oposición al inversor extranjero que simplemente adquiere la propiedad de un inmueble que ni siquiera conoce (99); aun asumiendo que este resultado sea beneficioso, la ley sólo dirige este requisito a los extranjeros, mientras que los argentinos pueden adquirir de forma ilimitada cualquier extensión de tierras rurales, independientemente de su lugar de residencia;

b) el “aprovechamiento productivo”: se argumentó que el verdadero problema era la

inversión meramente especulativa, que conspiraba contra el aprovechamiento productivo de las tierras (100); nuevamente, la ley se basa en este supuesto problema para restringir la propiedad extranjera, cuando en rigor el fenómeno —de ser tal— no tiene una relación forzosa con la nacionalidad del comprador;

c) la “protección de los recursos naturales”: nunca se explica por qué serían los extranjeros quienes amenazan de manera específica este recurso, por lo que —de existir la necesidad— se podría analizar una legislación tuitiva sin necesidad de discriminar la titularidad de la tierra.

Tal vez el ejemplo más acabado de “falta de razonabilidad” lo presente la restricción absoluta a la titularidad extranjera de tierras que contengan, o sean limítrofes a, un cuerpo de agua relevante, prevista en el art. 10.b)1 de la ley. Al mismo tiempo, es la restricción a cuya explicación y justificación se ha dedicado menos esfuerzo, tanto en la Exposición de Motivos como en el debate parlamentario, más allá de estas imprecisas referencias a la “protección de los recursos naturales”.

¿Cuál es, en concreto, el daño —o al menos el riesgo— que se presenta cuando un extranjero adquiere tierras lindantes con un cuerpo de agua relevante? (por ejemplo, el Mar Argentino, el Río Paraná o el Lago Nahuel Huapi) ¿En qué varía ese riesgo cuando el propietario tiene la nacionalidad argentina? ¿De qué manera el “dominio extranjero de la tierra” amenaza esos cuerpos de agua? ¿Y por qué, si existiera ese riesgo, no se ha regulado también la propiedad extranjera preexistente? ¿Por qué —finalmente y entre muchas otras preguntas análogas— este riesgo no se verifica en el caso de “tenencia” de tierras por personas físicas o jurídicas extranjeras? (101).

No encontramos respuesta adecuada a ninguna de estas preguntas, ni en la Exposición de Motivos ni en el debate posterior en ambas cámaras.

La restricción, al contrario, aparece como irrazonable a simple vista, sin conexión suficiente con los “fines” invocados por la propia ley, y —por ende— sólo apoyada en un criterio puramente discriminatorio, por lo que su inconstitucionalidad nos resulta manifiesta.

VII.2.5. Evaluación de la existencia de soluciones menos restrictivas

En último término, el régimen tampoco resiste el test que procura verificar la inexistencia de soluciones menos restrictivas.

Si el problema es el latifundio, podrían imponerse restricciones a la superficie máxima de las tierras; si el problema es la existencia de tierras improductivas, podría discutirse un régimen que penalice la improductividad o fomente la productividad; si el problema es el acceso a la tierra por parte de los productores pequeños y medianos (cuestión que no puede ser causalmente atribuida al 5,57% de tierras en manos extranjeras), podría implementarse un régimen de fomento que persiga la solución de ese problema. En nuestra legislación existen múltiples antecedentes de normas de policía y fomento dirigidas a asegurar los fines antes mencionados u otros similares, sin necesidad de introducir una discriminación (en principio prohibida; y en este caso, inconducente para los fines propuestos) entre los derechos de los extranjeros y los nacionales (102).

VII.2.6. Conclusión

El problema que la ley declama atender no aparece suficientemente acreditado ni analizado. Los medios que la ley dispone para asegurar los fines invocados no son razonables, ni guardan una correlación adecuada con éstos (103). Aun asumiendo la validez y sustancialidad de estos fines, existen medidas menos restrictivas —y directamente conducentes a esos fines— que podrían haberse implementado sin necesidad de incorporar una restricción indiscriminada basada exclusivamente en la ubicación y extensión de la tierra (104).

En suma, no hemos podido encontrar —ni en la Exposición de Motivos, ni en la discusión parlamentaria— una demostración de la validez de la discriminación hacia los extranjeros del modo en que ha sido dispuesta por la ley (105). Desde esta perspectiva, el régimen se presenta como irrazonable y violatorio del art. 20 de la CN. ●

Cita on line: AR/DOC/441/2018

#### ! MÁS INFORMACIÓN

**Del Olmo, Mariano**, “Modificaciones a la reglamentación de la Ley de Tierras Rurales”, SJA 28/06/2017, 11; JA 2017-II, 1344.

**Lanusse, Francisco J.**, “Fomento de inversiones en proyectos de real estate. Reformas a la Ley de Tierras Rurales y creación del Parque de la Innovación”, SJA 07/12/2016, 7; JA 2016-IV.

**Cabuli, Ezequiel - Mihura de Estrada, Bernardo**, “Titularidad de tierras rurales. Comentario al decreto 820/2016”, ADLA 2016-21, 26; DJ 16/11/2016, 77.

#### { NOTAS }

capitales extranjeros va a afectar al productor local? Es alrededor de estas preguntas que se está llevando adelante el demorado debate acerca del proceso de adquisición de tierras por parte de extranjeros y resulta, a primera vista, un mal comienzo. Todas ellas llevan a una respuesta mecánica, incentivada por sentimientos nacionalistas exacerbados en el medio de una batalla electoral dura en la que se parte de una premisa falsa: que los argentinos cuidaremos más y explotaremos mejor nuestro suelo que los extranjeros. Más allá de la evidente discriminación que ello implica, nadie hasta ahora ha podido responder por qué esto sería así.” (OBIGLIO, Julián, “Regular el uso en vez de prohibir la propiedad”, LA LEY Actualidad, 13/09/2011).

(96) BIDART CAMPOS, Germán J., “La nacionalidad argentina no es un requisito constitucional para ejercer el notariado”, nota a fallo “Linares Carosio, Martha” de la SC Mendoza, ED, 02/03/1993, p. 4.

(97) CS, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro”, Fallos 328:1825 (disidencia parcial de los Dres. Belluscio, Petracchi y Zaffaroni).

(98) En otras palabras, la ley no evita la concentración, y consecuentemente no existe una adecuada correlación entre los medios empleados y los fines perseguidos. Como advirtió la senadora Escudero durante el debate en la Cámara Alta, “con este proyecto, sólo detendríamos la concentración de la tierra argentina, pero estaríamos ‘argentinizando’ la concentración de la tierra si no hacemos algo más”

(conf. versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011).

(99) En el debate en Diputados se expresó que “el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional es muy claro cuando dice ‘...para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...’. Esto no es lo mismo que decir ‘...todos los hombres del mundo que quieran ‘comprar’ el suelo argentino’; esto es muy diferente. (Aplausos.)” (diputado Forte, versión taquigráfica de la sesión extraordinaria celebrada en Diputados el 15/12/2011).

(100) En la Cámara de Senadores se argumentó que “el hecho de ser extranjero, mientras se haya venido con la intención de radicarse en la Argentina y trabajar la tierra, realmente, no genera ningún tipo de impedimentos, ni problemas. El problema lo tenemos cuando la tierra se utiliza con fines especulativos, o no se tiene en cuenta el carácter productivo que le tenemos que dar a la tierra” (senador Cimadevilla, versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011). En rigor, las restricciones dispuestas por la ley también afectan a quien haya “venido con la intención de radicarse en la Argentina y trabajar la tierra”, hasta que transcurra el plazo de 5 o 10 años de residencia, o adquiera la nacionalidad argentina.

(101) La senadora Escudero, en su exposición en la Cámara Alta, reflexionaba que “en los cuerpos de agua, lo que se debe hacer es restringir y controlar. El Código Civil nos da la pauta. El art. 2 340 dice que son bienes públicos los

mares territoriales, los mares interiores, los ríos, sus cauces, las playas y los lagos navegables. Pero hay dos casos en que las aguas son susceptibles de apropiación privada. El art. 2349 expresa que el uso y goce de los lagos que no son navegables pertenece a los propietarios ribereños. En ese caso, tal vez, se justifica la prohibición o la restricción. Y el art. 2350 señala que las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad pertenecen en propiedad, uso y goce al dueño de dicha heredad. Tal vez, en estos casos, sí se podría restringir, pero en el resto, las aguas son bienes públicos, de modo que no tiene mucho sentido esta restricción” (versión taquigráfica de la 2ª sesión extraordinaria celebrada en Senadores el 22/12/2011). De nuestra parte tampoco advertimos cuál es el riesgo específico al que están expuestas las “aguas privadas” cuando el dominio de la propiedad corresponde a un extranjero.

(102) Ekmekdjian explica que “[l]a propiedad rústica y rural se ha visto más planificada y regulada que los otros derechos, a causa de su incidencia económica y social. En nuestro país ha tenido diversos regímenes legales que han restringido su disposición muy intensamente” (EKMEKDJIAN, Miguel Á., “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, t. II, p. 193).

(103) Frente a la posición que “intuitivamente” considera a la propiedad extranjera de tierras rurales como una amenaza a la jurisdicción nacional, la soberanía, y el control sobre recursos estratégicos, cabe también recordar que la

adquisición de un inmueble rural implica para el extranjero la consecuencia de inmovilizar su capital, someterlo a todas las regulaciones vigentes en nuestro país, y exponerse a su expropiación (sin olvidar la obligación de cumplir con todas las obligaciones impositivas a nivel nacional, provincial y eventualmente municipal, a veces abrumadoras).

(104) Es difícil no pensar, llegados a este punto, que la norma ha invocado fines grandilocuentes y políticamente fructíferos, como la protección de la soberanía nacional y los recursos naturales, pero ha dispuesto atenderlos con medios inconducentes. La ausencia de consecuencias es atribuible a la falta de interés y resistencia por parte del colectivo directamente afectado (que además no vota en nuestro país).

(105) Tal como acertadamente se ha dicho, “el proyecto de ley argentino no persigue una reforma agraria apoyada en la función social de la propiedad, la protección de los pequeños o medianos productores, la tutela del suelo o de los recursos naturales o el control de los capitales claramente especulativos extranjeros, todos estos fines recogidos por la Constitución Nacional. La propuesta lisa y llanamente persigue la restricción al acceso del derecho a la propiedad privada por parte de los extranjeros por el simple hecho de serlo” (CAO, Christian, “Los extranjeros y la limitación del derecho a la accesibilidad de la propiedad privada. Críticas y propuestas al proyecto de ley”, Ed. La Ley, Sup. Act. 13/09/2011)

## NOTA A FALLO

### Responsabilidad de las empresas de medicina prepaga

**Negativa a internar a un paciente en un centro de rehabilitación. Procedencia parcial de la demanda. Rechazo del daño punitivo. Disidencia parcial. Aumento de la indemnización por daño moral. Aplicación del art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial. Inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240.**

**Hechos:** Se condenó a una empresa de medicina prepaga a indemnizar al accionante por su negativa a autorizar la internación de su madre en un centro de rehabilitación. La Cámara elevó el monto de la reparación por daño patrimonial y modificó lo atinente al cómputo de intereses.

- 1.- La empresa de medicina prepaga debe responder por los daños derivados de su renuencia en autorizar la internación de la madre del accionante en un centro de rehabilitación, pues, si bien invocó que el tratamiento podía realizarse eficazmente en el domicilio, no acreditó que la afiliada hubiera podido acceder a las mismas prestaciones que las que efectivamente recibió en el centro en el que fue internada.
- 2.- Lo reclamado en concepto de daño punitivo a una empresa de medicina prepaga que fue renuente en autorizar la internación de la madre del accionante en un centro de rehabilitación debe rechazarse, pues si bien se corroboró una actitud poco diligente, ello no importó una grave indiferencia de la entidad demandada para con su afiliada.
- 3.- La indemnización por daño moral otorgada al accionante ante la falta de respuesta

de la empresa de medicina prepaga respecto de la internación de su madre en una clínica de rehabilitación debe elevarse —en el caso, de \$ 5000 a \$15.000—, ello por aplicación del criterio previsto en el art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial y considerando para cuantificar el rubro el valor actual aproximado del costo de traslado y alojamiento de un viaje a un balneario de la Costa Atlántica durante un fin de semana largo (del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso).

- 4.- El art. 52 bis de la ley 24.240 es inconstitucional, pues, en primer lugar, los “daños punitivos” tienen naturaleza penal; y en segundo término, la norma no respeta las condiciones constitucionalmente necesarias para la imposición de una sanción de esa naturaleza, vulnerado además —al disponer que la multa es embolsada por la víctima— el principio de igualdad ante la ley (del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso).

#### CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

Componentes del daño:	
Daño moral genérico:	\$5000
Daño patrimonial	
Daños varios: Daño patrimonial	\$33.402,19

**120.948** — CNCiv., sala A, 04/12/2017. - C. M. J. c. Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) s/ Daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/89985/2017]

#### COSTAS

En un 85% a la demandada y en un 15% a la actora.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Preview]

# El débito asistencial de las empresas de medicina prepaga

## PRECISIONES EN TORNO A SUS ALCANCES

Paola A. Urbina

**SUMARIO:** I. El caso. — II. El débito asistencial de las empresas de medicina prepaga. — III. Conclusión.

### I. El caso

En el fallo sujeto al presente comentario M. J. C., entabló demanda contra la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMEDICA) por daños y perjuicios ante la renuencia en autorizar la internación de su asociada (1) —madre del actor— en un centro de rehabilitación prescripta por la médica que la asistió para contrarrestar los graves daños cognitivos que sufrió como consecuencia de una meningitis bacteriana.

El juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó a la empresa de medicina prepaga a abonar al actor la suma de pesos veintiséis mil novecientos treinta (\$ 26.930), con más sus intereses y las costas del juicio.

La resolución fue apelada por el demandante y la accionada. Por el demandante, por considerar insuficiente la suma conferida en concepto de daño patrimonial y moral; y por

entender aplicable al caso lo reclamado en concepto de daño punitivo. Y por la accionada, porque a su juicio no se probó la necesidad de la internación de la madre del actor en un centro de rehabilitación.

Los jueces de la sala A de la Cámara Nacional Civil modificaron parcialmente la sentencia apelada. Consiguientemente elevaron la indemnización por daño patrimonial en la suma de treinta y tres mil cuatrocientos dos con diecinueve centavos (\$ 33.402,19) y readecuaron el lapso de devengamiento de los intereses.

Pretendemos ahondar nuestro comentario en torno a un *item*: El débito asistencial de las empresas de medicina prepaga.

### II. El débito asistencial de las empresas de medicina prepaga

La ley 26.682 que establece el Marco Regulatorio de Medicina Prepaga (2), define a las

empresas de medicina prepaga en estos términos: “...se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y *rehabilitación* (3) de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectos propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa” (art. 2º) (4).

Según se advierte, el aludido precepto deja en claro que el objeto de la actividad de las empresas de medicina prepaga es no sólo mercantil sino también social y, como tal, prioritario a toda cuestión comercial. Ello así, por cuanto el mentado objeto implica ni más ni menos que la cobertura del derecho constitucional a la salud (arts. 42 y 75, inc. 22) (5), donde lo que se encuentra en juego es nada menos que la vida de los asociados, entre otras variables. El carácter de orden público adjudicado por el legislador a la ley 26.682 da cuenta de ello (6).

Consecuentemente las empresas de medicina prepaga asumen la obligación de prestar servicios de cobertura médico asistencial,

conforme a un Plan de Salud, para la prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud de sus asociados y asociadas. Es decir, la empresa se obliga a dar cobertura médica a través de un Plan de Salud (7).

Pues bien. A los fines de prestar servicios de cobertura médico-asistencial, el Plan de Salud debe respetar las prestaciones mínimas impuestas por ley, las prestaciones pactadas y las prestaciones implícitas.

#### II.1. Prestaciones mínimas

Las empresas de medicina prepaga así como los demás “...sujetos comprendidos en el art. 1º de la [Ley 26.682] deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio (8) vigente según resolución del Ministerio de Salud de la Nación (9) y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 (10) y sus modificatorias” (art. 7º, ley 26.682).

En definitiva, estas coberturas constituyen un piso mínimo para las empresas de medicina prepaga, es decir, son ineludibles, lo que significa que en cuanto a prestaciones pueden cubrir más, pero nunca menos.

### { NOTAS }

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

(1) Empleamos el término “asociada” pues consideramos que el término “afiliado” resulta inapropiado desde la técnica jurídica. Es que la afiliación —vocablo propio de los entes de la seguridad social— es obligatoria, es decir, impuesta por ley; en cambio la asociación es voluntaria.

(2) Sancionada el 04/05/2011. Promulgada el 16/05/2011.

(3) La bastardilla es nuestra.

(4) Según se desprende del art. 1º del dec. 1993/11, reglamentario de la ley 26.682 “Quedan expresamente incluidas en la ley 26.682: a) Las Empresas de Medicina Prepaga definidas en el art. 2º de la ley. b) Las obras sociales comprendidas en el art. 1º de la ley 23.660 y las entidades adheridas o que en el futuro se adhieran como agentes del seguro al Sistema Nacional del Seguro de Salud regulado en la ley 23.661, por los planes de salud de adhesión voluntaria individuales o corporativos, superadores o complementarios por mayores servicios médicos que comercialicen. c) Las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones con los alcances establecidos en el segundo párrafo

del art. 1º de la ley”. Es de notar que “Las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios” (art. 2º, ley 20.337). Por lo tanto, no tienen fin de lucro y su rasgo es la solidaridad. Por otro lado, “Son asociaciones mutuales las constituidas libremente sin fines de lucro por personas inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual, mediante una contribución periódica” (art. 2º, ley 20.321). A su vez, “La asociación civil debe tener un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común. El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales” (art. 168, Cód. Civ. y Com.). Con todo, “Las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines” (art. 193, Cód. Civ. y Com.).

(5) Art. 42: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de [la] salud, seguridad e intereses económicos”. Art. 75, inc. 22: “...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; [...]; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; [...]; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de [la] Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Precisamente, entre estos derechos y garantías está el derecho a la salud. Mas cabe advertir que los tratados de Derechos Humanos mencionados precedentemente integran el orden público internacional argentino, lo que conlleva a que a todas y cada una de sus disposiciones debe adecuarse el ordenamiento interno bajo pena de acarrear la respon-

sabilidad internacional del Estado (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 27 y Fallos 319:2411; 318:1269, entre otros).

(6) Art. 28: “Orden público. La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional...”.

(7) GARAY, Oscar E., “La medicina prepaga” en *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria*, 2017, Buenos Aires: Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación. Recuperado de <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-medicina-prepaga>.

(8) Es de destacar que el PMO se creó en noviembre de 1996 por resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 247/96 —publicada en el Boletín Oficial el 29/05/96— para las obras sociales y a partir del 23 de diciembre del mismo año se extendió por ley 24.754 —sancionada el 28/11/96— a las empresas de medicina prepaga. De ahí a que la ley 26.682 no hace otra cosa que establecer —en lo relativo a este punto— pautas ya vigentes por ley 24.754.

(9) A la fecha rige la res. 1991/2005 (M.S. y A.).

(10) Sancionada el 05/11/97. Promulgada el 02/12/97.



## II.2. Prestaciones pactadas

El art. 868 del Código Civil y Comercial (Cód. Civ. y Com.), dispone: “Identidad. El acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tiene derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor”.

El art. 869 del Cód. Civ. y Com., por su parte establece: “Integridad. El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, excepto disposición legal o convencional en contrario. Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, el deudor puede pagar la parte líquida”.

La mentada exigencia de obrar con buena fe es consagrada en el art. 9º del Cód. Civ. y Com. (11) como principio general del derecho y resulta reiterada en el art. 961 del mismo cuerpo legal: “Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”.

Como puede observarse, se reinstala el texto original del art. 1198 del Cód. Civil anterior a su modificación por la ley 17.711.

En sentido análogo se reitera en el art. 37, último párrafo, de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor para las relaciones comprendidas, en estos términos: “...En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas...”.

Finalmente, el art. 19 de la ley 24.240 dispone: “Modalidades de prestación de servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”.

Con todo, el art. 1103 del Cód. Civ. y Com., al incorporar los contratos de consumo dice: “Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente”.

Consecuentemente, de los arts. 9º, 868, 869, 961 y 1103 del Cód. Civ. y Com., así como de los arts. 19 y 37, último párrafo, de la ley 24.240 se desprende que la prestación debe cumplirse del modo convenido. Y así también lo ha entendido la jurisprudencia al resolver dejar sin efecto los aumentos unilaterales en las cuotas efectuados por la empresa de medicina prepaga contratada por

el actor —un discapacitado con casi 20 años como asociado—. Dijo el tribunal al fundar su decisión que la empresa “...tiene el deber de mantener las prestaciones pactadas conforme a lo convenido inicialmente, y de informar a aquél cualquier variación que pretenda realizar para que preste su conformidad” (12).

Nosotros —agregamos aquí— sostenemos que indudablemente por imperio de las disposiciones transcriptas *supra* tampoco corresponde denegar prestaciones ofrecidas en la instancia promocional, expresa o tácitamente, pues consideramos que la información vertida en medios de comunicación o mediante tratativas personales es una “oferta” por lo cual la empresa se verá obligada a cumplir con aquello que informó.

Lo contrario implicaría no sólo una violación contractual (arts. 19, ley 24.240 y 1103 del Cód. Civ. y Com., citados), sino un avasallamiento del deber de buena fe (arts. 9º y 961, Cód. Civ. y Com.).

Pero también consideramos que el entorno publicitario dado a la información integra el contrato, pues no otra cosa resulta de la ley 24.240 (art. 8º) (13) y del Cód. Civ. y Com. (arts. 961 y 9º).

En definitiva, entendemos que el deber de información de la empresa de medicina prepaga no se cumple debidamente cuando oculta o falsea aquellas circunstancias que puedan incidir de forma razonable en la decisión a adoptar por los asociados y asociadas.

De ahí a que toda interrupción o disminución de prestaciones debe compatibilizarse con la información brindada al asociado/a y los términos del contrato celebrado debiendo, en principio, considerarse una violación contractual (14).

## II.3. Prestaciones implícitas

Entendemos que las prestaciones que brindan las empresas de medicina prepaga deben cumplirse también del modo razonablemente esperado por los asociados y las asociadas.

Es decir, no cualquier expectativa puede ser protegida, sino sólo la que es diligentemente apropiada, que en nuestro derecho se rige por el parámetro del art. 774, inc. a) del Cód. Civ. y Com.: “Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito...”.

Se advierte de inmediato que este principio amplía las obligaciones mínimas y contractuales existentes y las integra con otras obligaciones vinculadas a estas expectativas diligentemente apropiadas, entre las que adquiere especial relevancia la obligación de seguridad (15).

Esta obligación, comprendida en el art. 42 de la CN que alude —recordamos nuevamen-

te aquí— al “...derecho en la relación de consumo a la protección de [la] salud, seguridad e intereses económicos”, se aleja definitivamente del derecho común y se instala en el derecho del consumo.

No desconocemos que la fuente última de esta obligación es el principio de buena fe (arts. 9º y 961 Cód. Civ. y Com.) ni tampoco que los arts. 5º y 6º de la ley 24.240 aluden a “...la salud o integridad física” como objeto de la obligación de seguridad (16). Empero entendemos que prevalece el texto más amplio del art. 42 de la CN.

La consideración expresada implica que en observancia del deber central y explícito de seguridad, las empresas de medicina prepaga deben preservar no sólo la indemnidad de la persona que es objeto directo del contrato suscripto con los asociados y las asociadas, sino también sus intereses económicos —que incluyen toda clase de bienes (17)— mediante la prestación del servicio de cobertura médico-asistencial con la mayor diligencia o cuidado posible, ajustada al parámetro del art. 774, inc. a) del Cód. Civ. y Com.

Sostenemos que indudablemente la indemnidad se resguarda mediante la eficiencia y completitud de la prestación médico asistencial, lo que impone a la empresa de medicina prepaga contar con los medios necesarios (infraestructura edilicia, técnica y profesional) (18) para proveer a los asociados y a las asociadas una prestación adecuada —enfaticamos aquí— en el momento en que la requieran.

Criterio interpretativo éste que coincide con la jurisprudencia que viene reconociendo determinadas prestaciones implícitas que no figuran en las prestaciones mínimas ni en la cobertura pactada que las empresas deben brindar.

Es el caso, por ejemplo, de la cobertura del Trastorno del Espectro Autista (TEA) (19), en el que nuestros tribunales han considerado que no hace al deber de cobertura médico asistencial negar la cobertura integral para contrarrestarla, aduciendo que: “Una prestación integral es aquella que resulte ‘completa’ [...] para satisfacer la dolencia o requerimiento del afiliado”. El caso se originó ante una acción de amparo interpuesta por la madre de un niño con TEA, contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA), a fin de obtener la mentada cobertura (20).

En análogo sentido se ha ordenado la cobertura del tratamiento multidisciplinario comprensivo de psicomotricidad, hidroterapia, asistente terapéutico, y a las terapias prescriptas, sin perjuicio de cualquier otra necesidad de tratamiento que a criterio de los profesionales intervinientes surgiera (21).

Con idéntico criterio se obligó a una empresa de medicina prepaga a cubrir el tratamiento solicitado por una afiliada con TEA, advirtiendo que quienes se encuentran en

mejores condiciones de evaluar el abordaje terapéutico que requiere la paciente son los médicos que la atienden (22). La prestación que la demandada se negaba a brindar consistía en: 6 sesiones por semana de psico pedagogía y terapia ocupacional; 3 sesiones por semana de fonología; 2 sesiones por semana de hidroterapia y equinoterapia; acompañante terapéutico (45 horas por semana); y tratamiento biomédico (23).

El caso de las prestaciones implícitas también fue motivo de tratamiento por la jurisprudencia respecto a la provisión de medicamentos no incluidos en el PMO.

Así, por ejemplo, la juez de grado admitió la pretensión de un asociado de 29 años con urticaria crónica idiopática refractaria a tratamiento convencional que le impedía calzarse, caminar, abrir los ojos por la hinchazón, descansar y concurrir al trabajo, a que se le cubra el 100% de la droga *Omalizumab*, prescripto por su médico tratante como el más adecuado para su dolencia, señalando que: “...el Programa [dice refiriéndose al Programa Médico Obligatorio] es una pauta mínima obligatoria para las prestatarias de servicios de salud [...], pero nada impide que se presten servicios más amplios o comprensivos, el Programa establece una base de prestaciones obligatorias, un mínimo y no un esquema cerrado que permanezca al margen de modificaciones en beneficio de los [asociados] al sistema. Entonces [...] aparece como infundada la negativa a cubrir el 100% del tratamiento...” (24).

A idéntica solución arribó la CFed. Civ. y Com., sala III, en el caso “Vieyra, Spangenberg, Jorge A. J. c. CEMIC s/ incidente de apelación de medida cautelar”, del 04/09/2007, ante el reclamo de un medicamento no cubierto por el PMO. Entre los fundamentos el tribunal expresó: “Es inadmisibles el agravio del CEMIC contra la resolución del juez de grado que hizo lugar a la medida cautelar requerida por el accionante y ordenó a la demandada que, en el plazo de tres días, pusiera a disposición del afiliado la medicación *Etanercept* 50 mg (Enbrel), una dosis semanal, con cobertura del 100% de su costo, conforme la prescripción del médico que lo asiste en el tratamiento de su enfermedad (psoriasis severa), hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, pues si bien es cierto, como alega la agravada, que entre los medicamentos indicados a título de ejemplo en la res. 247/96 del Ministerio de Salud [...] no se encontraban los relacionados con el tratamiento de la psoriasis, no se puede interpretar —en el contexto cautelar en el cual se dispuso la cobertura— que la obligación de la entidad de medicina prepaga demandada se reduce a esa lista. Ello es así pues, por un lado, la finalidad de la res. 247/96 —receptada en el art. 24.4 del Reglamento General del CEMIC— es la de otorgar una cobertura total de los medicamentos de baja incidencia y alto costo [...], y por el otro, en el art. 28 de la ley 23.661 [...] (aplicable a la demandada en virtud de lo dispuesto en

## { NOTAS }

(11) Art. 9º: “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.

(12) CNCiv., sala K, “V., A. H. c. Sistema de Protección Médica SA”, del 01/02/10.

(13) Art. 8º: “Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor”.

(14) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, “Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura”, LA LEY, 2005-A, 1282 y 1288.

(15) SC, Mendoza, “Triunfo Coop. de Seg. Ltda. y Sociedad de Beneficencia y Mutualidad Hospital Española de Mendoza”, del 27/12/07, LL online AR/JUR/9063/2007.

(16) Art. 5º: “Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma

tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”. Art. 6º: “Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos”.

(17) ALTERINI, Atilio A., “Contratos civiles. Comerciales. De consumo. Teoría general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, 2ª ed., cap. XXV; PICASSO, Sebastián, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LA LEY, 2008-C, 562.

(18) CNCiv., sala D, del 09/08/89, LA LEY, 1990-E, 416; CNCiv., sala K, 21/02/1996, ED 172-358, entre otros.

(19) Aclaramos que aludimos a “Trastorno del Espectro Autista” en reemplazo de “Trastornos Generalizados del Desarrollo” empleado en las sentencias mencionadas a título de ejemplo por cuanto la CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades) en su edición 11 utilizará el término Trastorno del Espectro Autista. Además, el DSM-V (la clasificación de la Asociación Americana de Psiquiatría) usa el término Trastorno del Espectro Autista desde el 2013.

(20) Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 04/05/2016, “Belletti, Roberto J. c. IOMA s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”. Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=132904>.

(21) Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, “Petteta, Valeria S. c. IOMA s/ amparo”, del 07/04/15. Recuperado de

<http://www.scba.gov.ar/falloscompl/Infojuba/ContenciosoEsp29/1961.doc>.

(22) En el caso, la demandada sostenía que por ley 24.901, Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad —sancionada el 05/11/97 y promulgada el 02/12/97— no se encontraba obligada a brindar la cobertura solicitada.

(23) De igual manera resolvió la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala I, “SAVE y otro c. OSDE s/ amparo-prestaciones médicas”, del 24/02/16. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/05/02/empresa-de-medicina-prepaga-debe-cubrir-el-tratamiento-de-una-afiliada-que-padece-tgd-y-retraso-mental/>.

(24) Juzgado de la Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 de Jujuy, “C. T., M. C. c. OSDE”, del 10/08/10.

la ley 24.754) [...] se prevé la actualización de las prestaciones que se deberán otorgar obligatoriamente, lo cual es razonable con motivo del permanente avance tecnológico y científico en esta materia, máxime cuando en el art. 2º se establece que el seguro tendrá como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible”.

### III. Conclusión

De lo expuesto surge con meridiana claridad que en el caso de marras FEMEDICA incumplió su débito asistencial consistente en brindar a su asociada la prestación mínima prescripta por la médica tratante —internación en un centro de rehabilitación— en el momento en que se requirió.

Desde nuestra perspectiva, el vínculo entre las empresas de medicina prepaga y quienes

recurren a su contratación debe ser evaluado conforme al objeto del contrato suscripto: la cobertura de un derecho personalísimo, como es la salud, que es la vida.

En esa línea, consideramos que la falta en que incurrió la empresa de medicina prepaga fue cruel y grosera, dada su manifiesta y grave despreocupación por las necesidades de su asociada, cuyo cuadro médico no podía demorarse sino a costa de su deterioro. Es por eso que en nuestra opinión bien se pudo

hacer lugar a lo reclamado en concepto de daño punitivo (art. 52 bis, ley 24.240) (25).

No obstante —y hecha la salvedad que antecede— consideramos que los magistrados emplearon el poder inherente (26) que tienen de evitar la convalidación de daños si, jurídicamente, son y pueden ser evitados. ●

Cita on line: AR/DOC/678/2018

### { NOTAS }

(25) Art. 52 bis: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se

graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento respon-

derán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inc. b)

de esta ley”.

(26) AJA ESPIL, Jesús, “Constitución y poder”, Ed. Tea, Buenos Aires, 1987.

## JURISPRUDENCIA

### Protección de prostíbulos

**Competencia de la justicia federal para entender en la acción. Esquema delictivo mantenido intacto en el tiempo. Connivencia de funcionarios.**

**Hechos:** La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó la competencia de la justicia federal para entender en la causa iniciada a raíz de la nota remitida por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, por actos de encubrimiento y “permiso” para el funcionamiento de prostíbulos, en los que estarían involucrados incluso magistrados.

Tratándose de hechos relacionados con los actos reprimidos por la ley 26.364 —en el caso, trata de personas, la promoción o facilitación de la prostitución, la explotación económica y la intervención en la prostitución ajena, y la protección, de parte de funcionarios judiciales y policiales de estos hechos—, la justicia federal debe entender en la causa, máxime cuando dos de los seis prostíbulos investigados fueron investigados por largo tiempo sin que cesen las conductas ilícitas, lo que sugiere un esquema delictivo que se habría mantenido intacto en el tiempo y que tiene por víctimas mujeres en situación de vulnerabilidad (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)

120.949 — CS, 27/03/2018. - N. N. s/ infracción ley 26.364.

[Cita on line: AR/JUR/3124/2018]

#### Dictamen del Procurador Fiscal

La presente contienda positiva de competencia, suscitada entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, y el Juzgado de Garantías N° 3 de esa ciudad, ambos de la provincia de Buenos Aires, reconoce como origen una investigación preliminar iniciada por la Fiscalía Federal N° 1 de esa sección, a raíz de una nota remitida por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de este Ministerio Público Fiscal, con motivo de información periodística referente a una denuncia radicada ante la justicia local por la presunta comisión de delitos de acción pública vinculados a la protección de prostíbulos.

Tal como lo describe el fiscal a cargo de la Procuraduría mencionada (conf. fs. 30/31), el fiscal general de ese departamento judicial realizó una presentación ante la Suprema Corte de la provincia y de allí surge que de los hechos oportunamente denunciados por la agente fiscal a cargo de esa materia en la

citada jurisdicción, resultaba implicado el entonces magistrado a cargo del Juzgado Correccional N° 5 de ese medio, por una serie de procedimientos tendientes a encubrir y permitir el funcionamiento de seis prostíbulos situados en la ciudad de Lanús; que consistirían en iniciar una causa penal, encomendar tareas de vigilancia, disponer el allanamiento del local y de seguido archivar el expediente.

Además de ese patrón —replicado presuntamente respecto de hechos de competencia criminal y federal— se habría detectado que las diligencias procesales eran llevadas a cabo con la participación de los mismos funcionarios policiales, pertenecientes a la Seccional Primera de Lanús.

Por otro lado, la Procuraduría de la especialidad también señala que al menos dos de los prostíbulos —cuyas investigaciones fueron relevadas en la presentación del fiscal general de la provincia— fueron anteriormente objeto de pesquisa ante la justicia federal, habiéndose dictado las respectivas condenas: en un caso por el delito de trata e infracción a la ley de migraciones, y en el otro por infracción a la ley 12.331.

Sobre esa base y teniendo en cuenta los hechos que la fiscalía provincial analizó para solicitar los allanamientos y detenciones de los imputados (conf. fs. 32/60 vta.) en el marco de la causa que tramita en esa sede por los delitos de promoción, facilitación y explotación económica de la prostitución, agravada por la condición de funcionarios públicos en algunos casos, estafa procesal e incumplimiento de sus deberes, falsedad ideológica, falso testimonio agravado y extorsión, el magistrado federal, a instancias del representante del Ministerio Público, requirió la inhibición de su par local tras considerar que, de acuerdo a los relatos de las presuntas víctimas —que reseñó— y el informe de los especialistas que dan cuenta de su “alto grado de vulnerabilidad”, no podía descartarse que los hechos configurasen una infracción a la ley de trata de personas, cuyo conocimiento prioritario era su incumbencia (fs. 109/115 vta.).

El juez local, por su parte, rechazó el pedido en el entendimiento de que no había elementos para sostener que las presuntas víctimas hubieran sido captadas, transportadas, acogidas y/o recibidas en los términos de la ley, mientras que la situación de vulnerabilidad referida por su colega constituía una agravante del tipo básico, conforme lo establecido en el artículo 145 ter del Código Penal, y también calificaba las figuras acuñadas en los artículos 125 bis y 127 primer párrafo, de conformidad con los artículos 126 y 127, segundo párrafo, adoptadas en el curso de su investigación y de exclusiva competencia ordinaria (fs. 128/132).

Con la insistencia del juzgado federal y la elevación a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 121/123 vta.).

A mi manera de ver, convergen en el presente una serie de particularidades que requieren que, al menos por el momento, el proceso continúe tramitando ante la justicia federal, pues al margen de la labor investigativa llevada adelante desde el inicio ante las autoridades locales, la propia descripción de los hechos y de la prueba por parte del magistrado federal en su resolución de fojas 109/115 vta. y del representante del Ministerio Público nacional a fojas 104/108, permite vislumbrar un cuadro de acontecimientos relacionados con los hechos que reprime la ley 26.364, sin que pueda obviarse que la explotación allí prevista se configura en cualquiera de los supuestos establecidos, sin perjuicio de que estos constituyan delitos autónomos respecto de la trata de personas.

Pues, en efecto, existe una estrecha relación entre la trata de personas, la promoción o facilitación de la prostitución, la explotación económica y la intervención en la prostitución ajena —reprimida en el artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331, bajo las acciones de “regenteo, administrar y/o sostener” casas de tolerancia— en tanto constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en el artículo 2º, inciso c, de la ley 26.364, texto según ley 26.842 (cf. Competencia N° 538, L. XLV, “Fiscal s/ av. presuntos delitos de acción pública”, resuelta el 23 de febrero de 2010 y, más recientemente, Competencia N° 647, L. XLIX, “Sumario inst. s/ pta. inf. ley 26.364”, resuelta el 17 de diciembre de 2013).

En ese sentido debo decir que, tal como lo sostiene el titular de la Procuraduría especializada y el fiscal de la instancia, hechos similares han sido objeto de diversas investigaciones a lo largo del tiempo en los estrados federales con asiento en la provincia, en las que fueron investigados al menos dos de los prostíbulos aquí denunciados, sin que por ello cesaran las conductas ilícitas desarrolladas en torno a esos domicilios, circunstancia que sugiere la existencia de un esquema delictivo que se habría mantenido intacto en el tiempo y que tiene por víctimas a mujeres en situación de vulnerabilidad, varias de nacionalidad extranjera, que serían aleccionadas para actuar en procedimientos falsos, con el consabido amedrentamiento que implica conocer la connivencia de personal de las fuerzas de seguridad con sus regentes.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la experiencia recogida en la materia revela que no es posible descartar que en hechos de estas características no exista o haya existido un proceso de captación o reclutamiento previos (Competencia N° 164, L. XLIX, “Aguilera, Juan Teodoro s/ infracción ley 26.364”, resuelta el 28 de mayo de 2013), de acuerdo con el criterio que en esta materia ha desarrollado V.E. (cf., por ejemplo, Competencia CSJ, 4535/2015/CS1, “N.N. s/ infracción art. 145 bis del Código Penal según ley 26.842”, resuelta el 24 de mayo de 2016; Competencia

FSM 70.662/2014/4/CS1, “Navarro, Víctor Hugo y otro s/ infracción ley 26.842”, resuelta el 9 de agosto de 2016 y Fallos 339:1680) resulta de fundamental importancia mantener y promover la competencia del fuero federal para asegurar la eficacia de la norma que reprime la trata de personas, por lo que considero que corresponde al magistrado nacional proseguir la investigación, sin perjuicio de lo que resulte del trámite posterior. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017. — Eduardo E. Casal.

Buenos Aires, marzo 27 de 2018.

Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de la mencionada localidad bonaerense. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti.

## Violencia familiar

**Prohibición de acercamiento. Plazo. Derecho de vinculación con los hijos.**

- 1.- La vinculación con razonable comunicación de los hijos con sus progenitores encuentra su raíz en la naturaleza misma y es irrenunciable y, si bien tal derecho puede postergarse o suspenderse cuando se evidencian causas graves que ponen en peligro la salud física o mental de los menores, ello no puede importar la consagración *sine die* de una medida restrictiva de los derechos que conduzca a su supresión.
- 2.- Aun cuando al disponerse la medida de prohibición de acercamiento del padre a sus hijos se omitió establecer su plazo de duración, tal como lo exige el art. 4º, de la ley 24.417, cabe inferir que se mantendrá hasta tanto se lleve a cabo el diagnóstico de interacción familiar ordenado en los términos del art. 3º de la aludida norma.

120.950 — CNCiv., sala I, 28/12/2017. - C. G., F. c. L., L. R. s/ denuncia por violencia familiar.

[Cita on line: AR/JUR/96327/2017]

**2ª Instancia.** — Buenos Aires, diciembre 28 de 2017.

*Considerando:*

Es cierto que la vinculación con razonable comunicación de los hijos con sus progenitores encuentra su raíz en la naturaleza misma y es irrenunciable; y si bien tal derecho puede postergarse o suspenderse cuando se evidencian causas graves que ponen en peligro la salud física o mental de los menores, ello no puede importar la consagración *sine die* de una medida restrictiva de los derechos del progenitor apelante, pues es claro que tal decisión conduciría a la supresión de tales derechos.

En el caso, aun cuando al disponerse en el apartado II de fs. 55 la prohibición de acercamiento requerida por la madre de los hijos de este último, se omitió establecer su plazo de duración, tal como lo exige el artículo 4º, *in fine* de la ley 24.417; del apartado IV de esa decisión se infiere que aquella medida se mantendría hasta tanto se lleve a cabo el diagnóstico de interacción familiar allí ordenado en los términos del artículo 3º de la aludida ley. A todo evento, si aun así subsistiera alguna duda al respecto, el decreto dictado a fs. 84 —v. apartado I— despeja por completo cualquier incertidumbre al definir la cuestión en el sentido señalado.

Tampoco acierta el apelante cuando cuestiona que no se haya atendido a su pedido de que se fije una audiencia en los términos que impone el artículo 5º de la ley de protección contra la violencia familiar. Cabe en este sentido recordar que el objeto de esa audiencia —a la que comparecen el autor de los hechos, su grupo familiar y el Ministerio Público— no consiste en que las partes recompongan en forma definitiva sus conflictos, sino simplemente, lograr que el denunciado y si es necesario también su grupo familiar, concurra a los programas educativos y/o terapéuticos impuestos gratuitamente por la ley (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Algunos aspectos procesales en leyes de violencia familiar”, publicado en Revista de Derecho Procesal, Tº 2002-I, Derecho procesal de familia - I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, p. 149, núm. 2 y la cita que hace bajo el núm. 90 de Lamberti y Sánchez).

Por ello y sin perjuicio de las facultades que cuenta el juez de grado para disponer la comparecencia personal de las partes y así tomar un contacto personal con éstas, se concluye que las críticas vertidas sobre el punto carecen del necesario sustento que las justifique.

El recurso de apelación será, pues, desestimado, y las costas de alzada cargadas al recurrente, dado que no se advierten razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

En consecuencia, por lo hasta aquí apuntado y de conformidad con lo dictaminado por la Defensora de Menores de Cámara, se resuelve: Rechazar el recurso de apelación interpuesto en el apartado IV de fs. 84, confirmar la resolución dictada a fs. 55, ampliada a fs. 57 y 58, e imponer las costas de alzada al apelante.

Se deja constancia de que la Vocalía n° 26 se encuentra vacante. — *Patricia E. Castro.* — *Paola M. Guisado.*

## Personal fuera de convenio

**Discriminación salarial. Despido indirecto justificado. Multa del art. 80 de la LCT.**

1. - Aun cuando el trabajador haya optado por el régimen de personal fuera de

convenio, esto no justifica en modo alguno un congelamiento o merma en su salario, pues esta actitud implica controvertir lo dispuesto en la Constitución Nacional en su art. 14 *bis*, que se relaciona con el principio de la remuneración justa.

2. - El despido indirecto en el que se colocó un trabajador que optó por el régimen de personal fuera de convenio devino ajustado a derecho, pues su salario se redujo con relación a aquellos empleados que sí estaban comprendidos en el CCT aplicable a su actividad, por lo que la empleadora cayó en una discriminación que configuró un menoscabo jerárquico en perjuicio de aquél.

3. - La multa del art. 80 de la LCT debe admitirse, pues el trabajador intimó a su empleadora, mediante telegrama, para que le hiciera entrega de los certificados de trabajo, y ésta no los puso a su disposición en tiempo oportuno, sino que los acompañó al contestar la demanda, sin consignarlos en debida forma.

**120.951** — CNTrab., sala VII, 28/02/2018. - Olivares, Roberto c. Talleres Navales Dársena Norte SACIYN s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/1783/2018]

**2ª Instancia.** — Buenos Aires, febrero 28 de 2018.

El doctor *Rodríguez Brunengo* dijo:

I. La sentencia de grado que hizo lugar a la demanda, viene apelada por la accionada a tenor del memorial obrante a fs. 339/341, que mereciera réplica de la contraria a fs. 344/349.

La demandada critica que el sentenciante de grado tuvo por acreditado el despido indirecto, la procedencia del incremento previsto en el art. 2º de la Ley 25.323 y la sanción con fundamento en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La representación letrada del accionante recurre a fs. 337 y vta., los honorarios regulados a su favor por estimarlos reducidos, haciendo lo propio el perito contador a fs. 336.

III. Liminarmente daré tratamiento a los agravios en el orden en que fueron expuestos.

Respecto a la situación de despido indirecto en que se colocó el accionante, adelanto que no le asiste razón a la recurrente.

En efecto, el sentenciante de grado concluyó que el reclamante tuvo derecho a un reajuste en su remuneración, y ante la negativa de la demandada, no consentía la prosecución de la relación en los términos previstos en el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, de modo que la situación de despido indirecto, resultó justificada.

La empresa condenada agita en este estadio que el Sr. Olivares optó por el régimen de personal fuera de convenio, que la prueba testimonial otorga apoyatura a lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, en tanto la pericial contable no fue analizada correctamente, pero lo cierto es que estas argumentaciones no logran revertir la decisión del Sr. Juez *a quo*.

En primer lugar, corresponde aclarar que, si bien el accionante se hallaba fuera del régimen convencional, esto no justifica en modo alguno el congelamiento o merma en su salario, pues esta actitud resulta controvertir lo dispuesto en la Carta Magna en su artículo 14 *bis* que obviamente se relaciona con el principio de la remuneración justa.

En este contexto y frente a un análisis profundo de las pruebas ofrecidas y rendidas en la causa surge que “Talleres Navales Dársena Norte SACIYN”, incurrió en la situación expuesta *ut supra*.

Así, se evidencia de la prueba contable obrante a fs. 278/289 en el punto 15), que el demandante percibió una remuneración inferior respecto del salario tope del C.C.T. aplicable a su actividad desde marzo 2012 a julio 2012, que amén de las impugnaciones formuladas por la quejosa a fs. 291 y fs. 307, han sido respondidas de manera contundente por el idóneo a fs. 315, por lo que le otorgaré pleno valor probatorio, a la pericia contable, en virtud de ser analizada a la luz de las reglas de la sana crítica. (conf. arts. 386 y 456, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y 93 L.O.)

Por otro lado, el Sr. Bechini (fs. 270/271) manifiesta que el accionante a partir del 2012 tuvo el mismo aumento salarial que el personal convenionado, y que en particular en el año 2010 tuvo un crecimiento en su remuneración del 27 % al mes de mayo. A su vez, el Sr. Kohan (fs. 272/273) dice que el actor percibió un aumento aproximado del 25 % al mes de junio de 2010, que los aumentos otorgados por la demandada eran iguales para el personal que está fuera de convenio como para el que no lo está.

Comparando estas declaraciones con el informe contable, es evidente una clara contradicción, porque en realidad el aumento fue del 27,98% a junio 2010, y desde agosto de 2010 a abril de 2012 no se ajustó su salario, conforme si se percibió aumentos para los trabajadores convencionales, resultando un 46,80% (ver pericia contable).

Conforme lo indicado precedentemente, que el salario del accionante no solamente no se incrementó, sino que se redujo a lo largo de veintinueve meses, por lo que, claramente la demandada cayó en una franca discriminación respecto al personal configurado dentro del Convenio y quienes no lo estaban, configurando de este modo un menoscabo jerárquico respecto del reclamante.

En tal contexto, el despido indirecto en el que se colocó el actor devino ajustado a derecho conforme arts. 242 y 246 de la Ley de Contrato de Trabajo, y en consecuencia propicio confirmar sin más, el pronunciamiento de origen en este aspecto.

III. Referido al incremento previsto en el art. 2º de la ley 25.323, no tendrá acogida.

Hago esta afirmación porque se hallan reunidos los requisitos dispuestos en la normativa, en tanto el reclamante oportunamente intimó a abonar los importes correspondientes a las indemnizaciones propias de despido (CD 83.-575.483 obrante a fs. 256 e informe del Correo Argentino de fs. 257) y el trabajador debió litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones referidas debido a las conductas reticentes a abonar dichos conceptos, previamente transitó la instancia del SECLLO (en idéntico sentido esta Sala, *in re*, “Parra, María Gabriela c. Siembra AFJP SA s/ Despido”, sentencia Definitiva 37.090 del 29 de octubre de 2003), por lo que corresponde en consecuencia confirmar el fallo de origen, en este aspecto.

IV. Referida la queja respecto a la procedencia de la multa con sustento en el art. 80 de la LCT, cabe señalar que el trabajador intimó a su empleadora para que le haga entrega de los certificados de trabajo, el 26 de marzo de 2013 conforme surge del telegrama (CD 354.961.614) obrante a fs. 223 e informe del Correo Argentino fs. 227, y la recurrente no solamente no puso a disposición en tiempo oportuno los certificados laborales, pues no es suficiente que se acompañe junto a la contestación de demanda, ni menos aún, los consignó en debida forma,

por lo que propongo mantener lo decidido en origen al respecto, quedando así evacuado el agravio deducido.

V. Los honorarios regulados en origen, en atención a la calidad, mérito y extensión de las tareas desplegadas por los intervinientes en autos, conforme arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 39 y concs. de la ley 21.839, decreto-ley 16.638/1957 y ley 24.432, lucen reducidos los correspondientes a la representación letrada del accionante y no son escasos los pertenecientes al perito contador, por lo que cabe elevar los primeros al 16 % (dieciséis por ciento) y confirmar los segundos.

VI. De tener favorable adhesión mi voto, impongo las costas de alzada, a cargo de la demandada vencida (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y fijo los emolumentos por la labor en esta instancia, para cada una de las representaciones letradas intervinientes, en el 25 % (veinticinco por ciento), de lo que les corresponda percibir por su actuación en origen. (art. 14, ley 21.839)

La doctora *Ferreirós* dijo:

Adhiero al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

El doctor Héctor César Guisado: No vota (art. 125, L.O.).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, a excepción de los honorarios de la representación letrada del reclamante, los que se elevan al 16 % (dieciséis por ciento). 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 3) Fijar los honorarios por la actuación en esta instancia, a cada una de las representaciones letradas intervinientes, en el 25 % (veinticinco por ciento) de lo que les corresponda percibir por su actuación en origen. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Estela M. Ferreirós.* — *Néstor M. Rodríguez Brunengo.*

## Quiebra

**Conclusión por avenimiento. Expresa conformidad prestada por los únicos dos acreedores declarados admisibles. Carencia de utilidad en continuar con la liquidación de los bienes. Criterio de coherencia. Art. 2º del Cód. Civ. y Com. Previa satisfacción por parte del fallido de los gastos causídicos.**

**Hechos:** *El fallido dedujo recurso de apelación contra la sentencia que rechazó la conclusión por avenimiento pretendida. La Cámara revocó el decisorio.*

Teniendo en cuenta que los únicos dos acreedores declarados admisibles prestaron expresa conformidad con el pedido del deudor, la quiebra habrá de ser concluida en los términos del art. 225 de la ley 24.522, siendo excesivo y carente de utilidad continuar con la liquidación de los bienes, pues la cuestión planteada no puede ser abordada exclusivamente desde un enfoque puramente exegético, sino que debe articularse en el complejo de normas que constituyen el ordenamiento jurídico integral, máxime cuando el entorno fáctico del caso presenta particularidades en términos económicos o financieros que justifican y aconsejan la adopción de un criterio de coherencia (art. 2º, Cód. Civ. y Com.).

120.952 — CNCom., sala F, 28/12/2017. - Plática, Ricardo Daniel s/ quiebra.

[Cita on line: AR/JUR/94798/2017]

### COSTAS

Se imponen en ambas instancias en el orden causado.

**2ª Instancia.** — Buenos Aires, diciembre 28 de 2017.

Vistos:

1. Apeló el fallido en forma subsidiaria el decisorio de fs. 422/423, mantenido en fs. 433/434, mediante el cual el magistrado de grado rechazó la conclusión pretendida, con costas a su cargo.

Los fundamentos del recurso lucen agregados en fs. 423/429 y fueron respondidos por el funcionario sindical en fs. 431/432.

La Sra. Fiscal ante esta Cámara emitió dictamen en fs. 439/441, propiciando la confirmación de la decisión apelada.

2. En fs. 412/413 el deudor se presentó junto con sus dos acreedores y el Sr. Claudio Alberto Platica, en condición de fiador, y señaló que “a los fines de cesar el estado falencial ..., vienen a formular el presente avenimiento conforme las prescripciones contenidas en los arts. 225 a 227 ..., solicitándose a VS que en el momento procesal oportuno dicte la correspondiente resolución de extinción de la quiebra por la causal aludida” (v. ap. I. de fs. 412).

Así, en la mentada presentación practicó liquidación, formuló un acuerdo de pago y, en el ap. IV solicitó la suspensión de los plazos procesales en curso, como así también la de toda medida de realización del activo, hasta el cumplimiento del convenio de pago arribado o en su defecto, en caso de incumplimiento se proceda a la reanudación de los mismos. Tal petición quedó así plasmada también en el petitorio —ap. VI—.

De su lado, los acreedores Rastrillo y Bustos Fierro ratificaron dicho acuerdo medianamente a la presentación de fs. 415/416.

Y, el funcionario sindical, en el escrito de fs. 419/421 se opuso al pedido formulado: refirió que el planteo no guarda relación con un pedido de avenimiento; que nada manifestó el deudor con relación a los gastos y costas de este juicio; y, finalmente, hizo referencia a los incidentes de realización de bienes en trámite.

En tal cuadro fáctico, en el cual, ciertamente, los requisitos de procedencia para la conclusión de la quiebra por avenimiento no se encuentran cumplidos, es que corresponde a los suscriptos decidir.

3. Desde un plano estrictamente formal, compartimos la argumentación del *a quo* efectuada en el apartado 3. (b) en oportunidad de decidir respecto a la revocatoria introducida por el deudor.

Efectivamente, la finalidad del proceso de quiebra es liquidar los bienes del deudor para pagar con su producido a los acreedores, liquidación que, como es sabido, debe hacerse sin dilación (art. 217, LC), siendo obligación del juez llevar adelante el juicio en función del rol activo que le impone su condición de director del proceso (art. 274, LC).

Mas, ponderando que en autos los únicos acreedores declarados admisibles (v. fs. 314/5 y 336) han prestado expresa conformidad con lo pedido por el deudor en fs. 412/413 ap. IV, es que lo decidido ha de ser resuelto con una visión más amplia.

En efecto, entiende este Tribunal que la cuestión planteada no puede ser abordada exclusivamente desde un enfoque puramente exegético, sino que debe articularse en el complejo de normas que constituyen el ordenamiento jurídico integral, máxime cuando el entorno fáctico del caso presenta particularidades —en términos económicos y/o financieros— que justifican y aconsejan la adopción de un criterio de coherencia (arg. art. 2º, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Ciertamente, los mentados acreedores prestaron su conformidad con el pedido del deudor, por lo que una vez cumplimentados los pertinentes pagos, la quiebra habrá de ser concluida en los términos del art. 225, LCQ (v. fs. 415 vta.).

No se ignora lo particular de la cuestión en análisis; pero se impone adoptar un temperamento que concilie los variados intere-

ses en pugna: los de los acreedores, de obtener una pronta satisfacción de sus créditos en los términos acordados y también aquellos generales ínsitos en el instituto en análisis —vgr. superación del estado de impotencia patrimonial—; resultando excesivo y carente de utilidad —en atención a las circunstancias apuntadas— continuar con la liquidación de los bienes —la cual por otra parte se advierte irrazonablemente demorada— ponderando además el tiempo que ello insumirá (a la fecha, solo en el incidente N° 1 se decretó la subasta) y las fechas de los pagos indicadas en fs. 412 sumado ello a lo referido en fs. 415, *in fine*.

En tal inteligencia y en el especial caso traído a consideración, a criterio de esta Sala cabe atemperar el rigor falencial debiéndose adoptar la solución que favorezca y no la que dificulte al deudor salir del estado de endeudamiento y recuperarse.

Finalmente, cabe añadir que en su hora, deberá tenerse presente la disposición contenida en el art. 226, LCQ que dispone la facultad del Tribunal de requerir el depósito de una suma para satisfacer el crédito de los acreedores verificados que no puedan ser hallados y pendientes de resolución judicial —si hubiere—, juntamente con una previsión para gastos, costas y honorarios de los profesionales intervinientes.

En tal contexto, el pronunciamiento recurrido será revocado, debiendo en su hora el magistrado de grado declarar la conclusión de la presente quiebra, previa satisfacción por parte del fallido de los gastos causídicos (honorarios, gastos, tasa judicial) y del depósito de la suma correspondiente a algún otro crédito —si existiere—.

Con el alcance sentado en el presente decisorio y oída la Sra. Fiscal General, se resuelve: estimar los agravios y revocar la resolución en crisis, con los alcances aquí expuestos. Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado, atento la forma en que se decide (art. 68, 2º párrafo, CPr.). Notifíquese a las partes y a la señora Fiscal General (Ley N° 26.685, Acs. CSJN N° 31/2011 art. 1º, N° 23/17 y N° 3/2015). Fecho, devuélvase y encomiéndase al Sr. Juez *a quo* el proveimiento de los despachos pertinentes ulteriores (art. 36, inc. 1º, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley N° 26.856, art. 1º; Acs. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía N° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). — *Alejandra N. Tevez.* — *Rafael F. Barreiro.*



THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

**LEGAL ONE**  
¿Cómo puedo aprovechar al máximo el talento y los recursos de mi estudio?

### THOMSON REUTERS LEGAL ONE

le permite trabajar con otros miembros de su estudio jurídico a través de documentos compartidos para dinamizar y enriquecer el abordaje a distintos temas y tareas, fomentando el pensamiento y los puntos de vista múltiples.



Conozca más en [legalone.com.ar](http://legalone.com.ar)  
o llámenos al **0810 222 5253**

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™  
**THOMSON REUTERS®**

### EDICTOS

El Juzgado Federal Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 de la Capital Federal, hace saber que JI KUN ZHENG, de nacionalidad china, DNI 92.882.178, ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, 16 de mayo de 2017**  
Ana Laura Bruno, sec.  
**LA LEY: I. 10/04/18 V. 10/04/18**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731, piso 9º, de esta Ciudad, informa que el Sr.

JAVIER EDUARDO SALMON ARTEAGA, de nacionalidad ecuatoriana, con D.N.I. N° 94.164.416, ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días en LA LEY.

**Buenos Aires, 1 de noviembre de 2017**  
Matías M. Abraham, sec. int.  
**LA LEY: I. 09/04/18 V. 10/04/18**

El Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N° 3, de Capital Federal, a cargo del Dr. Cecinini Eduardo E., Secretaría Única a

cargo del Dr. Gonzalo García Minzoni, sito en la calle Talcahuano 550, Piso 6º, CABA, en los autos “ABREU MARÍA MAGALI c/ CARRERA ÁNGELA LEONOR Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. 22.762/2015), cita a la Sra. CARRERA ÁNGELA LEONOR, para que dentro del plazo de diez días comparezca a tomar la intervención que le corresponda en autos, bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial para que lo represente en juicio. Publíquense edictos por dos días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 14 de marzo de 2018**  
Gonzalo García Minzoni, sec.  
**LA LEY: I. 09/04/18 V. 10/04/18**