



CGPYR
magdigital



Comité editorial

Directora:
Dra. Laura Fiore
Coordinadora:
Lic. Melisa Mertehikian

Jurisprudencia

Responsable:
Dr. Eduardo Sbriz
Coordinador:
Dr. Juan Novillo

Normativa

Responsable:
Dr. Carlos Aguirre
Coordinador:
Mariano Lombardi

Técnica

Fiscal-Ingresos Públicos:
Responsable:
Dr. Harry Schurig
Coordinadora:
Dra. Cristina del Carmen Mansilla
Contable-Financiera:
Responsable:
Cdora. Roxana Reinaudi
Coordinador:
Cdor. Cristian F. Kathrein

Organismos de Control e Investigación

Responsable:
Dra. Cecilia Bertolé
Coordinadora:
Dra. Gabriela Taberero

Interés general

Responsable:
Dra. Melania Alonso

Índice

*	Editorial A cargo de la <i>Cdora. Roxana Reinaudi</i>	p. 4
*	Sección temática <i>Monotributo: Conflictos entre el contribuyente y el fisco.</i> A cargo de la <i>Dra. Cristina Mansilla</i>	p. 5
*	Doctrina <i>El principio de aplicación directa de la Constitución y la consulta de constitucionalidad</i> A cargo del <i>Dr. Miguel Hernández Terán</i>	p. 15
*	Jurisprudencia <i>Una cuestión de competencia propia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su fuero contencioso administrativo y tributario</i>	p. 26
*	Normativa Comentario al Decreto Nacional N° 355/2013. <i>Reglamentación de la Ley N° 26.653 de accesibilidad de la información en las páginas web.</i>	p. 32
	Síntesis de normativa nacional: <i>Ley N° 26.844, Ley N° 26.847, Resolución N° 493/2013</i>	
	Síntesis de normativa provincial: <i>Ley N° 9.357 (La Rioja).</i> <i>Ley N° 13.337 (Sta. Fé)</i>	p. 33
*	Técnica <i>Fiscal e Ingresos Públicos</i> <i>Normativa: Análisis y resúmenes de información relevante en material fiscal.</i>	p. 34
	<i>Contable Financiera</i>	p. 42
	<i>Clasificaciones presupuestarias de los gastos públicos.</i>	
*	Organismos de Control e Investigación <i>La Fiscalía de Estado de Tierra del Fuego como Organismo Anticorrupción Provincial.</i> Con la colaboración del <i>Dr. Virgilio Martínez de Sucre.</i>	p. 48
*	Interés general Anuncios institucionales. Próximas actividades académicas en Argentina y en el exterior. Estudios de posgrado. Información de becas.	p. 55



Estimados lectores:

Desde un principio fuimos directo a nuestro fin, brindarles un servicio acorde con las expectativas actuales de todos aquellos profesionales que vuelcan su interés en las temáticas vinculadas a la gestión pública.

Es por ello que les hacemos llegar esta quinta entrega del Boletín Digital del Centro de Estudios sobre Gestión Pública y Responsabilidad, cumpliendo una vez más con este compromiso que tan gratamente emprendimos convocados por la Dra. Miriam Ivanega y que hoy seguimos llevando adelante.

Todos sabemos que, en alguna instancia de nuestras vidas, la evolución de los hechos hace que necesitemos expresarlos de alguna manera y compartirlos con quienes poseen el mismo interés. Asimismo, y por su parte, la evolución de las ideas puede llevarnos a imaginar realidades que apuntan a mejorar la situación actual y activar así los mecanismos necesarios para “entrar en acción”, siempre hacia una gestión pública más eficiente y completamente comprometida con la sociedad; he aquí donde la responsabilidad corre por cuenta no solo de los funcionarios, sino también de nosotros como ciudadanos.

En la presente entrega, encontrarán artículos de interés que, al igual que en las ediciones anteriores, han sido divididos en módulos temáticos específicos. Este material es de suma utilidad ya que brinda, en un documento unificado, una serie de trabajos doctrinarios y/o de actualización elaborados por profesionales especialistas.

Es una herramienta de capacitación que pretende, en un mundo donde la información es inagotable, seleccionar aquella que reviste una connotación de actualidad o que, particularmente, capte la atención de los lectores.

Aunque resulte una verdad de Perogrullo, vamos a decir que el Centro de Estudios sobre Gestión Pública y Responsabilidad está en constante actividad, reverdeciendo con la búsqueda de nuevos desafíos, beneficiando en última instancia a todos sus asociados. Con ello, quiero hacer una breve referencia al I Concurso Interdisciplinario de Ensayos Académicos que promueve, básicamente, la presentación de trabajos inéditos con la posibilidad de una posterior publicación, en caso de salir premiado. Los interesados deben comunicarse por mail a consulta@gestion-publica.org.ar.

Agradeciendo, finalmente, su sincero interés como asociado a este Centro de Estudios de Gestión Pública y Responsabilidad, los invitamos a disfrutar del presente Boletín Digital.

Roxana Reinaudi

MONOTRIBUTO: CONFLICTOS ENTRE EL CONTRIBUYENTE Y EL FISCO

Dra. Cristina Mansilla

Introducción

En el marco del auge de las ideas keynesianas se consolidaron políticas públicas orientadas a garantizar una serie de derechos mínimos como la salud, la educación, el derecho a vivienda, la cobertura en la vejez o en situación de desempleo, etc., resultando como consecuencia un incremento del gasto público; por lo tanto, nació la necesidad de aumentar la presión fiscal para asegurar un financiamiento sustentable, realmente un desafío frente a la cultura tributaria de muchos ciudadanos que no asimilan el hecho de que una buena administración de recursos públicos va a redundar en mejores condiciones de vida para todos los ciudadanos.

A ello se suma la incidencia que ha tenido la globalización económica, donde quienes promueven la evasión fiscal global reducen sustancialmente los ingresos fiscales y en consecuencia se produce un debilitamiento de los programas de gobierno, distorsionando de esa manera la carga fiscal mediante el aumento de las obligaciones en los contribuyentes de menores ingresos, incrementando en algunos casos la llamada economía informal que la literatura económica vincula con la carga fiscal que, si es muy alta, aumenta también el costo del cumplimiento formal y material por parte de los contribuyentes, generando el incentivo hacia la elusión fiscal.

La intensidad en el número de leyes y reglamentaciones se vincula en forma negativa con el individuo a través del incremento de los costos laborales y profesionales especializados en la materia.

El incremento de las economías informales no solo provoca una disminución en la recaudación fiscal, sino también la consecuente reducción en la calidad y cantidad de servicios públicos provistos por el Estado.

Cuando ante la dificultad de exigir el cumplimiento tributario por parte del Fisco, se ofrece a través de éste la posibilidad de incorporar deuda al blanqueo impositivo o el pago de deuda a través de planes de moratoria, lo que provoca es el desincentivo del contribuyente cumplidor.

Entiendo relevante además mencionar que en los principios constitucionales existe una abierta violación al principio de legalidad, por desconocer que deben tributar en función de lo dispuesto por las normas legales o reglamentarias publicadas en el boletín oficial, las que se suponen de conocimiento público, o el principio de igualdad no solo en la exigencia de los derechos del contribuyente, sino también en el cumplimiento de las obligaciones fiscales, el principio de equidad donde se sostiene que todos deben contribuir a la carga pública en función de sus ingresos, porque los servicios públicos se hallan disponibles para todo ciudadano, sin analizar su cumplimiento fiscal, provocando además importantes distorsiones para la medición de las variables económicas que permiten el diseño de políticas públicas.

En el presente trabajo se pretende demostrar que algunos responsables o sujetos pasivos de la obligación tributaria se ocultan tras la figura del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, o Monotributo, provocando el denominado “enanismo fiscal” a través de la declaración de ingresos que no guardan relación con la realidad económica del mismo, lo que perjudica la aplicación del principio de igualdad, equidad y generalidad constitucional, porque no se cumple con el principio básico tributario de que cada contribuyente debe contribuir a la carga pública conforme su *capacidad contributiva*, provocando además una disminución en la recaudación fiscal.

Los pequeños contribuyentes

La definición de pequeño contribuyente va más allá de la que describe el Artículo 2° de la actual Ley N° 26.565 publicada en el Boletín Oficial el 21 de febrero de 2009, y que modificara la originaria Ley N° 24.977 publicada en el Boletín Oficial el 6-7-1988, donde encuadra, en esta categoría, únicamente a las personas físicas, sucesiones indivisas, integrantes de cooperativas de trabajo y las sociedades irregulares.

La doctrina, por otro lado, entiende que la calificación de “pequeño contribuyente” dependerá de su nivel de ingresos anuales, ya que estas empresas pueden ser innovadoras desde el aspecto productivo, aunque poseen mayores dificultades para financiarse, y a veces con un deficiente nivel de organización, lo que las lleva a la tendencia de operar en la economía subterránea o informal, además de la imposibilidad de contar con

asesoramiento profesional para la determinación de sus obligaciones formales o materiales tributarias.

Es así como en el año 1998 surgió como una opción el primer Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes en Argentina, a nivel nacional, más conocido como “Monotributo”, a partir de la sanción de la Ley N° 24.977 publicada en el Boletín Oficial el 6-7-1988, donde el eslogan publicitario decía: “Simple, muy simple” y poseía como principales objetivos los siguientes:

-Reducir el costo de cumplimiento de las obligaciones tributarias, simplificando las liquidaciones en un solo pago mensual.

-Promover la incorporación al sistema formal de la mayor parte de ciudadanos que desarrollan actividad liberal, que son excluidos sociales, hallándose marginados de poder competir en igualdad de condiciones con el resto de los contribuyentes.

-Lograr el cumplimiento tributario como aspiración máxima de cualquier administración fiscal.

De acuerdo a variada doctrina la idea era poder transparentar la economía informal, que no necesariamente es sinónimo de evasión fiscal, ya que incluye actividades no monetarias, y que por su naturaleza no pueden ser gravadas; también está compuesta por todas aquellas transacciones que generan ingresos y que no han sido registradas o contabilizadas en cuentas nacionales, por ello frente a la resistencia demostrada al cumplimiento tributario, se han generado una serie de herramientas para colaborar con el sujeto pasivo que desea cumplir pero no puede por sus condiciones económicas.

En nuestro país se suele conocer a este tipo de sujetos pasivos como “pyme”, y para la FIEL (Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas) *se incluyen realidades tan diversas como las empresas unipersonales, pequeñas empresas familiares, empresas con distinto grado de informalidad, empresas que abastecen mercados localizados, artesanos, empresas con tecnologías de punta, empresas que conviven compitiendo o complementándose con grandes empresas*¹.



Con relación a los regímenes simplificados que tienden a presumir el valor agregado, y el margen de la renta, surge la siguiente disyuntiva: que cuando más fáciles son de administrar los sistemas que los instrumentan, resultan más inequitativos, y a ello debemos agregar que conforme los principios económicos, resulta de alto costo el control del cumplimiento de estos contribuyentes, frente a la escasa significación fiscal, aunque tampoco resulta adecuado marginarlos de todo control porque por las relaciones con los restantes contribuyentes afectarían la integridad del sistema tributario.

Por ello el legislador, en el Artículo 54 de la Ley N° 26.565, ha normado que la “Administración Federal de Ingresos Públicos podrá verificar por intermedio de jubilados, pensionados y estudiantes, sin relación de dependencia, el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RG)”¹; lo que no se aclara ni en el Decreto Reglamentario N° 1/2010 ni en la Resolución General N° 2.746 (AFIP), y que establece requisitos y

Características del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes

formalidades sobre el mismo, es si este tipo de relaciones tienen alguna remuneración o valor monetario, o simplemente se considera un deber cívico del ciudadano.

La solución que ha adoptado el Fisco Nacional fue considerar una serie de parámetros físicos distintos de los ingresos brutos, como son: la superficie medida en metros cuadrados afectada al desarrollo de la actividad incluida en el monotributo; la energía eléctrica consumida para el desarrollo de la actividad económica y medida en kilowatts; el precio unitario en el caso de utilizar listas de precios por la venta de bienes muebles; el alquiler devengado y medido por período anual, con el fin de establecer la categoría en la que quedará encuadrado el contribuyente que opte por el presente régimen tributario, además de constituir una solución a la problemática planteada para evitar acciones fraudulentas y un fuerte grado de inequidad horizontal.

El importe fijo que se ingresa mensualmente incluye el pago del Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto a las Ganancias y el Componente Previsional, que se conforma además de un monto asignado a obra social, más la

¹González Darío, *Boletín AFIP* N° 59, 1º de junio de 2002, p. 967, “Regímenes Especiales de Tributación: tendencias actuales en la Política y Administración Tributaria de los países de América Latina”.



contribución al régimen nacional de seguridad social; sin embargo, para encuadrarse en el presente régimen la norma legal dispone que concurrentemente deben verificarse las siguientes condiciones que pasamos a detallar:

a) Hubieran obtenido en los doce (12) meses calendario inmediatos, anteriores a la fecha de adhesión, ingresos brutos provenientes de las actividades a ser incluidas en el presente régimen, inferiores o iguales a la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000) o, de tratarse de ventas de cosas muebles, que habiendo superado dicha suma y hasta la de pesos trescientos mil (\$ 300.000), cumplan el requisito de cantidad mínima de personal previsto, para cada caso, en el tercer párrafo del Artículo 8°;

b) No superen en el período indicado en el inciso a) los parámetros máximos de las magnitudes físicas y alquileres devengados que se establecen para su categorización a los efectos del pago del impuesto integrado que les correspondiera realizar;

c) El precio máximo unitario de venta, solo en los casos de venta de cosas muebles, no supere el importe de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500);

d) No hayan realizado importaciones de cosas muebles y/o de servicios, durante los últimos doce (12) meses del año calendario;

e) No realicen más de tres (3) actividades simultáneas o no posean más de tres (3) unidades de explotación.

Cuando se trate de sociedades comprendidas en este régimen, además de cumplirse con los requisitos exigidos a las personas físicas, la totalidad de los integrantes –individualmente considerados– deberá reunir las condiciones para ingresar al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS)².

Recordemos que el actual régimen de monotributo tiene dos tablas, que contienen las categorías B a la I inclusive para la prestación de servicios y locaciones de bienes y/o servicios con un límite de ingresos brutos equivalente a \$ 200.000.- anuales, mientras que para la venta de cosas muebles el límite de ingresos brutos se extiende a \$ 300.000.- anuales, siendo las categorías B a la I inclusive, y el pago de las obligaciones mensuales es desde el mes que solicita el alta; por ejemplo, si pide la inscripción el 14-3-2013, el vencimiento de la cuota será el 20-3-2013 (ID N° 126643).

Además debemos tener presente que el parámetro “superficie afectada a la actividad” no deberá considerarse en ciudades de menos de 40.000 habitantes, y en el caso de contribuyentes sociedades comerciales irregulares el impuesto se determina adicionando un 20% más del que figura en la tabla por cada uno de los socios que integren la sociedad, los que no pueden exceder de tres (03).

No tributarán el régimen de seguridad social y obras sociales los siguientes sujetos:

-Quienes se encuentran obligados por otros regímenes previsionales, por ejemplo: obligados a sus cajas profesionales como los médicos, abogados, psicólogos, etc.

-Los menores de 18 años.

-Los trabajadores autónomos que al 15 de julio de 1994 fueron beneficiarios de prestaciones de jubilación ordinaria o por edad avanzada, o a esa fecha reunieron los requisitos para obtener dichos beneficios, no estarán obligados a efectuar aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

-Las sucesiones indivisas continuadoras de los sujetos adheridos al régimen que opten por la permanencia en el mismo, debiendo solicitar nuevamente la adhesión al régimen.

Beneficios para contribuyentes monotributistas

tributar conforme el régimen general, lo cual además asegura un haber jubilatorio más equitativo y evita la inequidad entre los sujetos pasivos que aprovechaban la ventaja económica inadecuadamente. Por ello a partir de la reforma legislativa el administrador federal, conforme las facultades otorgadas por el Decreto N° 618/1997 de reglamentación, ha publicado una serie de resoluciones generales. Pasamos a detallar las más relevantes respetando el orden cronológico de publicación en el Boletín Oficial:

En sus orígenes el monotributo, conforme la Ley N° 24.977, tenía una sola tabla para todas las actividades, desde la categoría cero (0) hasta la siete (7), con los mismos parámetros antes citados, pero se había diseñado como un beneficio a la condición de pequeño contribuyente un régimen de seguridad social excepcional para empleadores monotributistas, abonando una suma de importe fijo; pero con la modificación incorporada por la Ley N° 25.865 publicada en el Boletín Oficial el 19-1-2004, todos los empleados pasaron a

²Artículo 2° de la Ley N° 26.565 del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes.

Originalmente el Decreto N° 806/2004 establece que en caso de que un responsable monotributista adeude más de diez posiciones mensuales, continuadas o alternadas, generará la baja del régimen, provocando efectos desde la hora cero del día en que se produzca tal circunstancia.

En caso de haber sufrido esta baja automática, no estaríamos generando un exceso de deudas, porque las puede cancelar a través del plan de facilidades permanentes y volver a adherir al régimen del monotributo, pero creo conveniente aclarar que según el ID 7602776, el sujeto pasivo no podrá solicitar la baja a una fecha anterior a la de la baja automática, aunque sí podría solicitar la baja retroactiva pero en la medida en que la justifique.

Con la Resolución General (AFIP) N° 259, publicada en el Boletín Oficial el 23-11-1998, sobre normas de facturación y registración, se estableció el ejercicio de la opción de no utilizar el “controlador fiscal” aunque el sujeto pasivo realice operaciones masivas con consumidores finales; hoy la Resolución General N° 1.415 incluye la antes citada, además sus facturas no poseen vencimiento, lo que les permite ahorrar costos de imprenta.

La Ley N° 25.865 publicada en el Boletín Oficial el 19-1-2004, que modificaba y ampliaba el régimen de monotributo original, hoy derogada, disponía en su Artículo 27, inciso h), el derecho a recurrir las determinaciones de oficio por exclusiones o recategorizaciones de oficio, a través del Artículo 76 de la Ley de Procedimientos Fiscales, ante el Tribunal Fiscal de la Nación en la medida en que se habilitara su competencia a través del recurso de reconsideración que se interpone ante la autoridad que dictó la resolución determinativa de deuda.

Con la Resolución General (AFIP) N° 1.822, publicada en el Boletín Oficial el 28-1-2005, se incorpora como incentivo el pago a través del débito directo, en cuenta bancaria, habilitando la posibilidad de abrir una caja de ahorro fiscal en Banco de la Nación Argentina, sin costo alguno de mantenimiento salvo que la afecte a operaciones particulares.

Incluyendo como beneficio que a aquellos contribuyentes monotributistas que hubieran cumplido en tiempo y forma con el ingreso de la cuota mensual, correspondiente a los doce (12) meses del período fiscal que coincide con el año calendario, realizado a través del débito bancario o pago a través de débito a la tarjeta de crédito, se les reintegrará el equivalente al impuesto integrado directamente en la cuenta adherida al servicio durante el mes de marzo de cada año, conforme lo dispuesto en el Artículo 31 del Decreto Reglamentario N° 1/2010 y Artículo 35 de la RG N° 2.746 (AFIP).

Con la Resolución General N° 1.996, publicada en el Boletín Oficial el 20-1-2006, se aprueba el sistema informático denominado “Cuenta Corriente de Monotributistas y Autónomos”, para ser utilizado por el responsable monotributista, y de esta manera conocer su información relativa a sus obligaciones tributarias, pagos realizados y su imputación, intereses devengados, y multas, permitiéndole además corregir a través de internet y en el mismo sistema las imputaciones incorrectas por pagos erróneamente realizados, además de poder imprimir los volantes de pago para cancelar los intereses y/o multas que pudieran corresponder, evitando que el contribuyente pierda tiempo haciendo colas en organismos públicos o privados de pago.

Con la Resolución General N° 2.322, publicada en el Boletín Oficial el 10-10-2007, se pone en vigencia un sistema informático que permite al contribuyente monotributista realizar trámites o baja del régimen hasta en forma retroactiva a través de internet, facilitando los trámites al contribuyente, en lo que se refiere al tiempo con el que cuentan para realizarlo.

Con la Resolución General N° 2.819, publicada en el Boletín Oficial el 5-5-2010, se prorrogó el vencimiento mensual al día 20, habilitándose la posibilidad al contribuyente de consultar el mismo en la agenda de vencimientos de AFIP, así como adherirse para recibir en su celular en forma gratuita las alertas de vencimiento, y evitar pagar intereses por mora.



Hasta el momento analizamos las principales características del régimen de monotributo, y los beneficios que representa para el pequeño contribuyente, pero donde entiendo existe el mayor conflicto entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en función de la variada jurisprudencia administrativa y judicial publicada es en el Artículo 20 de la Ley N° 26.565, que dispone la exclusión de pleno derecho del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS), y les propongo analizar cada uno de sus incisos.

La suma de los ingresos brutos obtenidos de las actividades incluidas en el presente régimen, en los últimos doce (12) meses inmediatos anteriores a la obtención de cada nuevo ingreso bruto –considerando al mismo–, exceda el límite máximo establecido para la Categoría I o, en su caso, J, K o L, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 8°.

Cuando el legislador se refirió a los ingresos brutos, en el Artículo 9° del Decreto Reglamentario N° 1/2010 entiende que son los devengados en los últimos doce (12) meses, tomando los ingresos con impuestos nacionales incluidos, como ser el IVA, Impuesto interno, Impuesto sobre los combustibles líquidos en caso de corresponder, pero no se computarán los ingresos generados en la venta de bienes de uso, en la medida que hayan sido afectados a la actividad del monotributista por lo menos doce (12) meses desde la fecha de habilitación.

El Artículo 12 del Decreto N° 1/2010 taxativamente excluye de la categorización los ingresos originados en:

- El desempeño de cargos públicos.
- Salarios percibidos por el desarrollo laboral en relación de dependencia.
- Jubilaciones, pensiones o retiros correspondientes a alguno de los regímenes nacionales o provinciales, con lo cual solo se computa el ingreso que genere la actividad liberal.
- El desarrollo de la actividad como director, administrador, socio gerente, cuyo régimen expresamente ha excluido, por tratarse de sociedades regularmente constituidas, aunque cabe aclarar que por ejemplo en caso de ser profesional liberal podría por esa actividad inscribirse en el régimen del monotributo.
- Actividades o inversiones financieras, tales como compra-venta de valores mobiliarios, o percepción de dividendos, o la renta generada en la tenencia de certificados de participación de fideicomisos financieros.

Obligaciones y causales de exclusión de los responsables monotributistas

La *Dirección de Asesoría Técnica, en el Dictamen N° 22/2009*, frente a una consulta vinculante por parte de un sujeto pasivo que desarrollaba como actividad económica la de restaurante-parrilla, definió que el límite para el parámetro de ingresos brutos era por “prestación de servicios”, conforme el codificador de actividades que lo define como “Servicios de restaurante y cantinas sin espectáculo” y no la venta de cosa mueble, aunque el sujeto pasivo sostiene que vende comida que requiere un proceso de elaboración a partir de determinada materia prima, además de mantener siempre disponible al público listas de precios.

La *Resolución N° 70 del 17-2-2010 del Ministerio de Economía*, donde una contribuyente apela una consulta vinculante que fuera respondida originalmente por la Subdirección General Técnico Legal Impositiva de la Dirección General Impositiva: porque frente a la notificación de asignación de honorarios profesionales por su actuación como síndico en una quiebra empresaria, se entiende que queda excluida del régimen del monotributo por superar el parámetro de ingresos, en el momento en que se halla firme el auto judicial, es decir, desde su devengamiento y no la efectiva percepción, aspecto que fuera dispuesto en el Artículo 8° del Decreto Reglamentario N° 806/2004.

Conforme el ABC de la Administración Federal de Ingresos Públicos, identificado como la *N° 946723, del 1-8-2010*, un profesional al cual se le regulan honorarios por encima del parámetro ingresos, dispuesto en la norma legal, queda excluido de pleno derecho desde la cero (0) hora del día en que se verifique la misma, debiendo comunicar el contribuyente, en forma inmediata, dicha circunstancia a AFIP y solicitar el alta en los tributos –impositivos y de los recursos de la seguridad social– del régimen general de los que resulte responsable, de acuerdo con su actividad.

Los parámetros físicos o el monto de los alquileres devengados superen los máximos establecidos para la Categoría I (\$45.000.- anual).

El Artículo 19 del decreto reglamentario define que el parámetro superficie afectada a la actividad hace referencia al lugar afectado al desarrollo de la actividad económica, con excepción de que se trate de playas de estacionamiento, clubes, gimnasios, servicio de alojamiento u hospedajes prestados en hoteles, pensiones, excepto alojamiento por hora, servicios prestados en hogares de ancianos, jardines de infantes, etc.

(enumeración que surge del Artículo 13 del mismo decreto).

Con respecto a los alquileres devengados entiendo conveniente resaltar que considera el pago en efectivo o en especie, por la locación, uso, goce o habitación, así como los importes correspondientes a las mejoras introducidas por el inquilino, o gastos que haya tomado a su cargo. Además en caso de poseer más de unidad de explotación se sumarán los alquileres que existan por todos los inmuebles

La Dirección de Asesoría Técnica de AFIP-DGI, en el Dictamen N° 41/2010, ante una consulta efectuada por internet para conocer cómo se mide este parámetro ya que es titular de una panadería, que posee un espacio físico para atención al público más la cuadra de producción, porque en la última reforma a través de la Ley N° 26.565 se amplió el criterio, ya que antes solo se consideraba el espacio destinado a la atención al público, y ahora se suman los m² de toda la explotación, la cuadra más el espacio de atención al público.

No se alcance la cantidad mínima de trabajadores en relación de dependencia requerida para las Categorías J, K o L, según corresponda.

La Categoría J implica un contribuyente que obtiene ingresos hasta \$ 235.000.- (pesos doscientos treinta y cinco mil) anuales, que debe tener (01) un empleado; la categoría K exige dos (02) empleados cuando los ingresos brutos anuales sean iguales o hasta la suma de \$ 270.000.- (pesos doscientos setenta mil) y tres (03) empleados como mínimo para la categoría L, que significa que obtiene ingresos anuales de hasta \$ 300.000 (pesos trescientos mil).

En el supuesto en que se redujera la cantidad mínima de personal en relación de dependencia exigida para tales categorías, no será de aplicación la exclusión si se recuperara dicha cantidad dentro del mes calendario posterior a la fecha en que se produjo la referida reducción;

d) El precio máximo unitario de venta, en el caso de contribuyentes que efectúen venta de cosas muebles, supere la suma establecida en el inciso c) del segundo párrafo del Artículo 2°.

Conforme el Artículo 22 del decreto reglamentario el precio máximo por unidad es el valor en condiciones de contado sin importar el monto facturado, que sean igual o inferior a \$ 2500.- y aplicado únicamente para la venta de cosas muebles.

e) Adquieran bienes o realicen gastos, de índole personal, por un valor incompatible con los ingresos declarados y en tanto los mismos no se encuentren debidamente justificados por el contribuyente.

Siguiendo el orden cronológico podemos citar el Dictamen N° 66/2007 de la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social, analizó la situación de un contribuyente que se allanó a la pretensión fiscal, frente a la exclusión del monotributo por superar el parámetro electricidad consumida, y los importes abonados se consideran pagos sin causa que podrán ser imputados contra otros gravámenes.

La Resolución General N° 3.328/12 (AFIP-DGI) establece en su Artículo 4° que se excluirá de esta condición la adquisición de bienes de uso, siempre que se demuestre que fueron adquiridos con ingresos adicionales a los obtenidos por las actividades incluidas en el monotributo.

Además la RG N° 3.349 (AFIP) del 5-7-2012 implementó un régimen de información que deben cumplir las empresas prestadoras de servicios públicos como luz, teléfono o gas, denunciando las operaciones cuyos importes de facturación superen la suma de \$ 1000.- (pesos mil) mensual, aunque se trate de responsables monotributistas, por ello los consumos con tarjeta de crédito donde estas entidades actúan como agentes de información también son indicadores que permiten al Fisco Nacional determinar la exclusión del monotributo.

f) Los depósitos bancarios, debidamente depurados –en los términos previstos por el inciso g) del Artículo 18 de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones–, resulten incompatibles con los ingresos declarados a los fines de su categorización.

Esta presunción legal establece que se consideran “depósitos depurados” los importes netos de cheques depositados y rechazados, intereses, préstamos financieros otorgados por la entidad bancaria, documentos descontados, o valores descontados, los cuales se comparan con los ingresos brutos que se entiende han sido depositados en su totalidad, netos de créditos cobrados en este período que corresponden a ventas del otro período mensual o anual.

En la causa “Silvestre Luis del Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, del 7-7-2010”, se resolvió la exclusión del monotributo, frente al indicio de ingresos no declarados, ya que desarrollaba la actividad de lavadero, y las instalaciones técnicas ni la capacidad de trabajo serían suficiente para generar la cuarta parte de lo determinado

por el Fisco en carácter de ingresos omitidos. Según los argumentos del contribuyente eran cuentas bancarias en las que depositaba fondos de una SRL familiar, además el Fisco no consideró la existencia de los co-titulares de cuenta; tomando un solo indicio, la cuantificación de los depósitos, por ello el Tribunal Fiscal de la Nación, por unanimidad, decide revocar la determinación de oficio que lo excluía del régimen simplificado.

g) Hayan perdido su calidad de sujetos del presente régimen o no se cumplan las condiciones establecidas en el inciso d) del Artículo 2°.

Que en los últimos doce meses del año calendario, previo a ingresar al monotributo, no hayan realizado importaciones de cosas muebles.

h) Realicen más de tres (3) actividades simultáneas o posean más de tres (3) unidades de explotación.

Entiendo conveniente mencionar en esta tipificación de exclusión el Dictamen N° 7/2005 de la Dirección de Asesoría Técnica, donde se efectuó una consulta para el caso de las actividades de alquiler de cabañas y locación de autos sin chofer, por lo que ambas cuentan con más de tres unidades de explotación.

Con respecto al alquiler de rodados, entienden que es una locación de bienes muebles y no correspondería considerarlos como unidades independientes por la actividad única, distintos si fueran taxis, remises o transportes.

En cuanto a la locación de cabañas de manera temporal, se asemeja más a un servicio de hospedaje turístico y no locación de inmuebles individuales, por ello no habría impedimento de que continúen en monotributo en la medida en que no superen los otros parámetros, además el Artículo 13 de la RG N° 2.746 (AFIP) excluye el parámetro superpie a los servicios de hospedaje o alojamiento prestados en hoteles, pensiones, excluidos los alojamientos por hora.

i) Realizando locaciones y/o prestaciones de servicios, se hubieran categorizado como si realizaran venta de cosas muebles;

j) Sus operaciones no se encuentren respaldadas por las respectivas facturas o documentos equivalentes correspondientes a las compras, locaciones o prestaciones aplicadas a la actividad, o a sus ventas, locaciones y/o prestaciones de servicios.

Según el Artículo 23 de la ley el responsable monotributista debe exigir, emitir y entregar las facturas

por las operaciones que realice, estando obligado a conservarlas en la forma y condiciones que establezca la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

Los monotributistas, conforme la RG N° 3.067/2011 (AFIP), que por cualquiera de los parámetros, ya sean sus ingresos brutos anuales, las magnitudes físicas y el monto de los alquileres devengados anualmente, encuadren en las Categorías H, I, J, K y L y realicen operaciones de compraventa de cosas muebles, locaciones y prestaciones de servicios, locaciones de cosas y obras o perciban señas o anticipos que congelen el precio, deberán emitir de manera obligatoria para mantenerse dentro del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, comprobantes electrónicos de venta originales, en los términos de la [RG N° 2.485/2008](#), que originalmente lo disponía como una opción a los fines de respaldar todas sus operaciones en el mercado interno.

Conforme el ID 175209 del ABC de preguntas y respuestas de AFIP, tras una consulta de un responsable que desarrolla la actividad de kiosco y librería, al incorporar dos cabinas de teléfono en el mismo local, y como los locutorios exigen la emisión de ticket, los contribuyentes que desarrollan esa actividad están obligados a extender sus comprobantes por medio de controlador fiscal independientemente de la calidad impositiva que los mismos revistan, esto es, aún siendo monotributistas corresponde que utilicen dicho equipamiento electrónico para todas las actividades que se lleven a cabo en el mismo local en donde se encuentre el controlador fiscal, a pesar de que la Resolución General N° 1.415 (AFIP) ha dispuesto que este tipo de responsables pueden ejercer la opción por no utilizar “controlador fiscal”.

La omisión de entregar la correspondiente factura será sancionada con clausura de 1 a 5 días, así como cuando sus operaciones no se encuentren respaldadas por las respectivas facturas o documentos equivalentes por las compras, locaciones o prestaciones aplicadas a la actividad.

k) El importe de las compras más los gastos inherentes al desarrollo de la actividad de que se trate, efectuados durante los últimos doce (12) meses, totalicen una suma igual o superior al ochenta por ciento (80%) en el caso de venta de bienes o al cuarenta por ciento (40%) cuando se trate de locaciones y/o prestaciones de servicios, de los ingresos brutos máximos fijados en el Artículo 8° para la Categoría I o, en su caso, J, K o L, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del citado artículo.

El Artículo 21 de la ley determina que el acaecimiento de cualquiera de las causales indicadas en el artículo anterior producirá, sin necesidad de intervención alguna por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la exclusión automática del régimen desde la cero (0) hora del día en que se verifique la misma, debiendo comunicar el contribuyente, en forma inmediata, dicha circunstancia al citado organismo, y solicitar el alta en los tributos –impositivos y de los recursos de la seguridad social– del régimen general de los que resulte responsable, de acuerdo con su actividad.

Asimismo, cuando la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a partir de la información obrante en sus registros o de las verificaciones que realice en virtud de las facultades que le confiere la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, constate que un contribuyente adherido al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) se encuentra comprendido en alguna de las referidas causales de exclusión, labrará el acta de constatación pertinente –excepto cuando los controles se efectúen por sistemas informáticos–, y comunicará al contribuyente la exclusión de pleno derecho.

En tal supuesto, la exclusión tendrá efectos a partir de la cero (0) hora del día en que se produjo la causal respectiva.

Los contribuyentes excluidos en virtud de lo dispuesto en el presente artículo serán dados de alta de oficio o a su pedido en los tributos –impositivos y de los recursos de la seguridad social– del régimen general de los que resulten responsables de acuerdo con su actividad, no pudiendo reingresar al régimen hasta después de transcurridos tres (3) años calendario posteriores al de la exclusión.

El impuesto integrado que hubiere abonado el contribuyente desde el acaecimiento de la causal de exclusión se tomará como pago a cuenta de los tributos adeudados en virtud de la normativa aplicable al régimen general.

Sin embargo, hay que recordar que la RG N° 2.847/2010 (AFIP) dispone el procedimiento de exclusión o recategorización de oficio, liquidación de deuda y aplicación de sanciones.

Uno de los grandes conflictos que se presenta es la referida imputación de los saldos a favor del responsable que se solicitará mediante la presentación de una nota (Multinota - F. 206). Dicho cómputo resultará procedente en la medida en que no se adeuden períodos mensuales correspondientes al Régimen Simplificado (RS), en cuyo caso deberán ser cancelados previamente aplicando el procedimiento citado en el párrafo precedente.

Los importes ingresados por cotizaciones previsionales (código 21 - Jubilación), no así los de los incisos b) y c) (código 24 - Obra Social), pueden ser compensados hasta el monto que alcancen, con los aportes adeudados al régimen general para trabajadores autónomos. Para ello deberá realizar la reimputación desde el servicio con Clave Fiscal CCMA - Cuenta Corriente de Monotributistas y Autónomos de acuerdo al procedimiento del [ID 4757246](#).

Otras obligaciones que debe respetar el contribuyente monotributista son las que se enuncian a continuación:

Conforme el Artículo 5° de la Ley N° 26.565, el responsable monotributista debe denunciar un domicilio fiscal conforme el Artículo 3° de la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.) y mantener actualizados todos sus datos que requieran las normas reglamentarias, tales como la cantidad y el tipo de actividades, etc.

Conforme el Artículo 16 de la Ley N° 26.565, el contribuyente se encuentra obligado a verificar su categorización cuatrimestralmente, y en caso de alteración de cualquiera de los parámetros debe informarla a la Administración Fiscal a través del concepto de “recategorización”.

Conforme el Artículo 23 de la Ley N° 26.565, el contribuyente debe emitir y exigir las facturas de compra vinculadas a las operaciones alcanzadas por el régimen, ordenadas en forma cronológica y si bien no existe obligación de llevar registro de las mismas, tiene que conservarlas por el plazo de 5 años conforme el Artículo 48 del decreto reglamentario de la Ley de Procedimiento Fiscal, al cual nos deriva el Artículo 42 de la Resolución General N° 2.746.

Está obligado a exhibir el lugar visible la placa identificatoria de la categoría como responsable monotributista, que puede ser reemplazada por la constancia de inscripción, más el respectivo comprobante de pago mensual; la falencia de cualquiera de ambos elementos es causal de sanción de clausura del establecimiento.

Con respecto al Impuesto al Valor Agregado, el Artículo 28 de la Ley N° 26.565 establece que no discriminarán el gravamen en sus facturas de venta, pero en caso de exclusión o renuncia al monotributo, tampoco podrán computar crédito fiscal por las operaciones realizadas.

Debe mantener en lugar visible y al público la carátula que identifica la categoría en la que se halla encuadrado el responsable monotributista junto al último pago mensual, que se abona por adelantado y hasta el 20 de cada mes.

Ambos instrumentos son inseparables, aunque la carátula se puede reemplazar por la constancia de inscripción, que recordemos posee una vigencia de 90 días, si falta alguno de los elementos citados, se aplicará sanción de clausura



El enanismo fiscal es un término que se utiliza para definir a aquellos contribuyentes que, abusando de las lagunas legales o reglamentarias, incurrir en evasión fiscal, manteniéndose en categorías muy inferiores a las que corresponde conforme los parámetros del monotributo, o peor aún cuando tendrían que estar inscriptos como contribuyentes del régimen general siguen en la condición de monotributistas para no pagar la carga impositiva que les corresponde.

Como mencionáramos antes, por aplicación del principio de economía las acciones de verificación son costosas frente a contribuyentes de escasa significación fiscal y por ello originalmente se acudió a las delaciones que podría realizar un ciudadano jubilado o estudiante, pero luego con el avance de los sistemas informáticos y los convenios de intercambio de información con distintas instituciones nacionales, provinciales y municipales se ha logrado obtener información que habilita al Fisco para identificar al sujeto pasivo evasor.

Por ello a continuación les mencionaré las resoluciones generales publicadas en el Boletín Oficial, que entiendo son las más trascendentes en materia de lucha contra el enanismo fiscal que es una modalidad de evasión fiscal.

En la última reforma legal, a través de la entrada en vigencia de la Ley N° 26.565, publicada en el Boletín Oficial el 25-11-2009, una de las reformas más trascendentes, aparte del incremento del parámetro ingresos brutos, entiendo ha sido la exclusión del procedimiento de determinación de oficio y el derecho a defensa ante el Tribunal Fiscal de la Nación, dejando solamente habilitada la vía recursiva administrativa de excepción dispuesta en el Artículo 74 del Decreto Reglamentario N° 1.397/1979.

Siguiendo la cronología de la publicaciones, la Resolución General AFIP N° 2.745, publicada en el Boletín Oficial el 28-12-2009, estableció un Régimen de Retención de Impuesto a las Ganancias e Impuesto al Valor Agregado, modificadorio de la Resolución General N° 2.616 y su modificatoria, que establece que el proveedor que en el año calendario determine que las operaciones facturadas exceden el parámetro ingresos declarados en la categoría registrada como monotributista, retendrá el 21% de IVA y el 35% de

de 1 a 5 días, por ello la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, en su sentencia del 31-3-2011, causa “Groba, Gabriela Fernanda”, declaró la inconstitucionalidad de la sanción.

Lucha contra el enanismo fiscal. Evasión fiscal

ganancias sobre dicho quantum, constituyéndose en agente de retención al momento del pago.

El texto sustituido por la Ley N° 26.565/2009 preveía que en el caso de que la Administración Federal constate que un contribuyente monotributista había incurrido en algunas de las causales de exclusión prevista en el Artículo 26 de la norma legal, sería contra tal determinación aplicable el recurso de apelación ante el Director General dispuesto en el Artículo 74 del Decreto Reglamentario N° 1.397/1979, conforme el procedimiento de la Resolución General N° 2.847 publicada en el Boletín Oficial el 14-6-2010, con lo cual solo podrá apelar a la justicia conforme el principio del *solve et repete*.

El 5-5-2010 se publicó en el Boletín Oficial la Resolución General N° 2.820 (AFIP) que crea el registro de Operaciones Inmobiliarias, donde deben inscribirse los contribuyentes que hagan compra-venta y/o locación de inmuebles, como una forma de establecer la real capacidad contributiva de un responsable monotributista.

Por otro lado, se publicó en el Boletín Oficial, el 12-8-2010, la Resolución General AFIP N° 2.888, que estableció la exigencia de presentar cuatrimestralmente la Declaración Jurada Informativa, para aquellos contribuyentes que estén encuadrados en la Categoría “F” o superior, y por un plazo de 6 cuatrimestres calendarios cuando haya renunciado al monotributo; su incumplimiento dará derecho a la Administración Fiscal a aplicar las respectivas sanciones graduables conforme la Instrucción General N° 6/2007 (AFIP).

Con fecha 29-3-2011 se publicó en el Boletín Oficial la Resolución General N° 3.067 (AFIP), que exige la emisión de factura electrónica para los responsables monotributistas incluidos en Categoría H y siguientes, salvo que opten por renunciar al mismo, transformándose en responsables impositivos dentro del régimen general.

Además de la incorporación de nuevas causales de exclusión en el Artículo 20 de la ley que fueran explicadas a través de la Resolución General N° 3.328, publicada en el Boletín Oficial el 11-5-2012, donde se plantea, desde mi punto de vista, como causal más trascendente que las compras y los gastos no pueden superar en el año el 80% de las ventas de bienes o el 40% del importe total por

prestación de servicios, complementada la misma con la Resolución General N° 3.349 (AFIP), publicada en el Boletín Oficial el 12-7-2012, que establece un régimen informativo de consumos relevantes con determinadas empresas de servicios públicos, datos que permiten detectar estas inconsistencias.

También se incluyó una presunción legal, tipificada en el Artículo 18, inciso g), de la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.), referida a la compa-

ración de los depósitos bancarios depurados con los ingresos declarados dentro de la categoría de monotributo. Conforme lo expresado a grandes rasgos, el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, que nació con el eslogan “simple, muy simple”, ha quedado en el pasado, frente al combate que el Fisco nacional ha dado al flagelo de la evasión y la elusión fiscal, y donde entiendo que el más perjudicial a nivel recurso público es el denominado “enanismo fiscal”, porque nos perjudica a todos.



Normas referidas a impuesto a las ganancias

Si bien el Régimen Simplificado implica que el responsable monotributista en la cuota mensual abona un porcentaje del impuesto a las ganancias, más el Impuesto al Valor Agregado, el Artículo 29 de la ley dispone que los adquirentes, locatarios o prestatarios de los sujetos monotributistas solo podrán computar como deducción o erogación las operaciones realizadas con el mismo proveedor hasta el 2% del total de sus facturas y el 8% del conjunto de proveedores.

Para ejemplificar lo expresado y aclarar la situación:


Si usted es responsable inscripto podrá descontar como erogación corriente el 2% de cada factura recibida de un mismo monotributista, luego se suman todos los gastos realizados a través de monotributistas y sobre ese importe se podrá descontar solo el 8% actuando como límite,

aunque la realidad económica nos demuestre que el gasto fue efectivamente pagado.

Sin embargo, si el proveedor monotributista fuera recurrente no corresponderá tal limitación en las deducciones, concepto definido en el Artículo 36 de la RG N° 2.746 (AFIP), que entiende como “recurrentes” cuando en un mismo ejercicio anual se hayan realizado las siguientes cantidades de operaciones y/o facturas recibidas:

-23 (veintitrés) compras con el mismo proveedor.

-9 (nueve) locaciones o prestaciones de servicios.

Este concepto ha sido entendido por la doctrina como una forma de desincentivar la operatoria con responsables monotributistas, experiencia sufrida por Golba Construcciones S.R.L. 

EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD

*Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Fundador de las Maestrías en ambas materias en la misma Universidad. Autor de varios libros.

Miguel Hernández Terán*

a) El ordenamiento jurídico como sistema jurídico

La cabal comprensión del derecho como ciencia y como estructura lógica exige partir de la consideración siguiente: todas las normas y todos los cuerpos normativos, llámense códigos, leyes, reglamentos, ordenanzas, son parte de lo que se denomina *el ordenamiento jurídico del Estado*. Ese ordenamiento es tal porque se encuentra estructurado por niveles jerárquicos ordenados, cada uno de los cuales, en nivel ascendente, tienen mayor fuerza jurídica que los grados inferiores. La existencia de esos niveles no plantea una cuestión formal solamente, sino de fondo, de contenido. En caso de que una norma incluida en un nivel inferior tenga un *contenido sustantivo* que difiera del *contenido sustantivo* de otra norma de rango superior, de tal manera que los efectos de la norma inferior no puedan operar porque se tropiezan o chocan con el contenido sustantivo de la norma superior, entonces ésta debe hacer prevalecer su mayor fuerza jurídica, y por ende la norma de nivel inferior queda, en términos amplios, como si no existiera, como si no fuera parte de ese ordenamiento, estrictamente en relación con la norma superior con la que tropieza. Y por quedar en esa situación, las autoridades –y en general todo sujeto de derecho– que tienen que aplicar las normas en conflicto deben necesariamente preferir la norma superior en la solución de los casos que deben atender. Siempre es posible el choque de contenidos jurídicos de las normas de diverso grado o rango. Y por ende siempre debe aplicarse la fórmula de solución en el sentido indicado: la norma superior prevalece sobre la inferior.

La estructura del ordenamiento jurídico, es decir de todo el conjunto de las normas jurídicas –principios y reglas– que regulan las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho, es *jerarquizada*. Esta es una realidad necesaria y de gran utilidad, pues logra que la gran cantidad de normas, organizadas o no, en diversos niveles tengan un *orden*, y sobre todo, *adquieran su significado y valor en*

función de la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico del Estado, como dice Eduardo García de Enterría. En otras palabras, el derecho, circunscrito para efectos de esta explicación como sinónimo de ordenamiento jurídico, encuentra en la *jerarquía* una de sus fortalezas para su vida misma, y por supuesto para su entendimiento y aplicación. Ello no significa que únicamente el criterio de jerarquía tenga que aplicarse cuando hay conflictos de contenido entre normas jurídicas. Los criterios de *especialidad* y de *temporalidad* tienen también marcada importancia para resolver cuál es la norma que debe aplicarse. Así, si una norma es especial y la otra es general, hay que aplicar la prevalencia de la primera. Siendo posible que la norma especial se encuentre dentro de un mismo cuerpo jurídico. Lo común es que se encuentre en cuerpos jurídicos diferentes. El criterio de temporalidad se refiere a la época –anterior o posterior– en que se dictaron las normas en conflicto.

En ese ordenamiento jerarquizado la máxima posición la ocupa la Constitución de la República. Ésta es la ley suprema del Estado. Y por consiguiente todo conflicto que exista respecto del contenido de fondo de las normas constitucionales debe resolverse, irremplazablemente, a favor de la prevalencia de las normas constitucionales, en función de la *supremacía* de la Constitución de la República. Como es evidente, la supremacía supone la existencia de otros niveles jurídicos respecto de los cuales se impone la Constitución. Para nosotros la supremacía constitucional es “el principio legislativo innato de toda Constitución que, vinculando a todos sus destinatarios, dota a ésta de un carácter prevalente en relación con toda la legislación anterior y posterior a su expedición, como también de poder derogatorio sobre la normativa que la precede en el tiempo; que produce la ineficacia jurídica de todo acto individual o de efectos generales que la contravengan; que provee solidez y estabilidad a la

institucionalidad pública, y que convierte a los derechos e intereses legítimos de los administrados y a la justicia material en razón esencial de la existencia y misión estatales, y que en función de su estabilidad exige de un procedimiento de reforma o derogatoria diferente al propio de toda ley, ordinaria u orgánica”.

La *supremacía constitucional* debe hacer sentir su presencia y su carácter determinante en todo sistema jurídico, como quiera que de ella dependa la validez o eficacia jurídica de todas las normas del ordenamiento jurídico, como de todo acto del poder público.

Todo el conjunto del ordenamiento jurídico del Estado es un *sistema jurídico*, pues está ordenado jerárquicamente, y además su contenido de fondo está construido de tal manera que hay armonía de las partes entre sí, de las partes con el todo. El conflicto entre normas es posible efectivamente, pero *excepcionalmente*. En cuanto a la *armonía* hay una importante norma de derecho privado que es bastante ilustrativa: el Artículo 18 numeral 4 del Código Civil:

“**Art. 18.-** Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

[...]

4. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, *de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía*¹.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

Cada norma jurídica encuentra su fuente de validez o respaldo en la norma jurídica superior en la cual se apoya. Y todas las normas ubicadas en una jerarquía inferior a la Constitución encuentran su fuente de validez o respaldo en la ley suprema. Por eso se dice doctrinariamente que la Constitución de la República le da *unidad* al sistema jurídico. Y que su carácter *supremo* da lugar a la necesidad de que tanto las actuaciones de efecto individual de las autoridades públicas como las normas jurídicas respeten su contenido. Respeto que hay que

verificar a través del llamado *control de constitucionalidad*. Por su gran fuerza jurídica, por su poder derogatorio de las normas de rango inferior, por su capacidad de hacer ineficaz toda actuación y toda norma que la contravenga la reforma constitucional tiene un procedimiento especial, *rígido*.

La *utilidad* que tiene el carácter jerarquizado del ordenamiento jurídico del Estado estriba en que los conflictos de contenido entre las normas de diverso rango *lo solucionan las autoridades que deben aplicar las normas, gracias a su valoración jurídica*. Lo contrario implicaría *una jerarquía inútil, impráctica*, pues estaría condicionada a que la pertinente solución la aplique o defina una autoridad diferente, lo cual atenta contra la eficiencia y agilidad de la relación jurídica entre las Administraciones públicas y los administrados. La *prontitud* en el despacho es un principio procesal y *administrativo*. Doctrinariamente el plazo de las respuestas a los administrados en función del ejercicio del derecho de petición debe ser *razonable*.

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008, define en el Artículo 424 lo siguiente:

“**Art. 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener *conformidad* con las disposiciones constitucionales; en caso contrario *carecerán de eficacia jurídica*².

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

“**Art. 425.-** El orden jerárquico *de aplicación* de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

¹Las cursivas son nuestras.

²Las cursivas son nuestras.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior³.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Las normas que acabamos de reproducir evidencian con claridad el carácter sistémico del ordenamiento jurídico del Estado. Destacamos el enfoque útil o práctico de la jerarquía normativa: si las autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos, juezas y jueces y la Corte Constitucional encuentran conflicto entre normas de diversa jerarquía *tienen la obligación constitucional de resolver el conflicto mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior*. No es potestativo aplicar la norma superior. Es una obligación. No hay discrecionalidad. No existen alternativas de actuación. Hay un imperativo: resolver a través de la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Cabe destacar que el antecedente del carácter imperativo de la resolución a definirse en caso de conflicto es el Artículo 272 párrafo segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998:

“Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

En el derecho privado hay una norma muy conocida que atiende al mismo propósito de resolución sin dilaciones. En efecto, el Artículo 18 regla 7 del Código Civil define:

“**Art. 18.-** Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

[...]

7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”.

Ahora bien, lo dicho hasta ahora sigue la corriente clásica del ordenamiento jurídico como sistema jurídico. Pero existen también otros enfoques sobre la armonía o *coherencia*. Juan Manuel Pérez Bermejo, en su obra *Coherencia y sistema jurídico*⁴, refiere:

“Coherencia, sin embargo, es algo más que mera compatibilidad o no contradicción.

Algunos autores, como Maccormick, parecen presumir otra idea de coherencia que va más allá de la mera consistencia lógica, pero que tampoco se corresponde con la que es secundada por Dworkin. La coherencia, desde la comprensión de Maccormick, exige *grosso modo* que las normas jurídicas se adecuen a los valores o a las políticas que supuestamente persiguen. Sigamos su ejemplo, y consideremos un conjunto de normas de tráfico compuesto por una norma N, que establece para los coches amarillos una velocidad máxima de 20 millas por hora, y otra norma N, que prescribe para los coches rojos o azules una velocidad mínima de 25 y otra máxima de 70 millas por hora. Estas dos normas no son lógicamente inconsistentes, porque es perfectamente posible el cumplimiento simultáneo de ambas. Sin embargo, son normas incoherentes, porque no entendemos la adecuación entre los fines que supuestamente se persiguen y los medios que se han elegido para lograrlos. Podemos sospechar que, como la mayoría de las normas de tráfico, las de nuestro ejemplo aspiran a maximizar el valor de la seguridad; sin embargo, ni la seguridad ni la velocidad guardan relación alguna con el color de los coches. En última instancia, no somos capaces de identificar qué valor o qué política pueden perseguir estas normas. Este concepto de coherencia supera el de no contradicción, pero, en el fondo, está más relacionado con la idea de consistencia propia del fundacionalismo que con la idea de coherencia que le es familiar a Dworkin. Así, la coherencia de Maccormick es una coherencia limitada o exigida de un conjunto de normas, mientras que, como veremos, la idea de coherencia que le ocupa a Dworkin es una coherencia integral o exigida de la totalidad del sistema jurídico. En segundo lugar, la idea de coherencia

³ Las negrillas son nuestras.

⁴ Juan Manuel Pérez Bermejo, *Coherencia y sistema jurídico*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Colección Filosofía y Derecho, 2006, pp. 127 y 128.

de Maccormick, como también ocurre con la idea de consistencia de los fundacionalistas, es una idea lógico-formal que no atiende a la rectitud material o a la corrección moral y política de los fines o los objetivos que persiguen las normas: las normas son coherentes si son medios adecuados para perseguir los fines que se persiguen, pero con independencia de cuáles sean estos fines; sin embargo, la idea de coherencia que enseguida va a ocuparnos sí alcanza a considerar la corrección material de las normas o los objetivos de justicia del sistema, y está lejos de reducirse a una idea puramente formal”.

El mismo Pérez Bermejo anota⁵:

“[...] Aunque Dworkin refiere la coherencia o la integridad a un esquema de principios, lo cierto es que esta aspiración se extiende a todas las reglas y elementos del sistema jurídico. La integridad exige que, en la medida de lo posible, todas las normas del ordenamiento jurídico se interpreten y se apliquen de forma que manifiesten un esquema único y coherente de principios; en sentido negativo, la coherencia exige que ninguno de los elementos del orden jurídico exprese discriminaciones, tratos diversos o consideraciones desiguales que puedan mover a la sospecha de que el Estado habla un doble lenguaje. Por último, la idea de un todo coherente refuerza la idea de organización sistemática: si el estado de coherencia ha de poder imputarse a una totalidad, y si todos los elementos de este todo hablan con coherencia o con una sola voz, podemos presumir que estos elementos observan relaciones estrechas de orden o concordancia, y que el todo está reunido en torno a una organización, un orden o un sistema.

Como hemos visto, la coherencia de todo el sistema jurídico depende esencialmente de la coherencia de sus núcleos fundamentales, es decir, del elenco de principios o de valores morales y políticos que la comunidad reconoce como propios. Una vez remitidos a los

principios y valores de una comunidad, podríamos pensar que Dworkin ya no puede ser más específico en torno al significado de la integridad, porque habríamos de presumir que los principios morales varían de comunidad en comunidad; la teoría del derecho de Dworkin, en cuanto descripción general de lo que significa la práctica jurídica, habría quedado ya definida por completo al remitirse a la coherencia entre principios, y el problema de cuáles son estos principios quedaría así abierto a cada práctica o cada contexto. Sin embargo, Dworkin sí responde a la pregunta de qué principios morales básicos se ponderan en la idea de integridad cualquiera que sea el sistema jurídico al que nos refiramos. Es cierto que los distintos ordenamientos reconocerán principios muy diversos e incluso contradictorios entre sí. No obstante, se puede afirmar que, de modo genérico y comprensivo, todos estos principios pueden agruparse en torno a tres exigencias morales elementales. En cualquier sistema jurídico, la integridad es la coherencia entre tres valores o virtudes característicos de la vida política y social, y la interpretación jurídica se va a traducir en la medición y la ponderación de todas las exigencias derivadas de estas tres virtudes de acuerdo con las necesidades del caso.

Los tres valores que se ponderan en la idea de integridad son: *a) Equidad*, virtud que demanda una distribución correcta o equitativa del poder político, y se especifica en procedimientos y prácticas que atribuyan a todos los ciudadanos una influencia semejante en la toma de decisiones. *b) Procedimiento debido*, principio relativo a la práctica de aplicación del derecho, y que reclama rectitud y trato igual en la aplicación de la norma jurídica a los ciudadanos en casos concretos. Equidad y procedimiento debido son valores formales y procedimentales que no prejuzgan el sentido material ni de las leyes ni de los veredictos de los jueces. Sin embargo, la teoría del derecho como integridad no es en absoluto una teoría formalista, por cuanto considera en todo momento una tercera virtud material: *c) Justicia*, solución adecuada de los problemas morales y políticos tanto en el contenido de las leyes como de las sentencias”.

⁵ Ídem, pp. 138, 139 y 140.

b) La cultura de la aplicación directa de los derechos constitucionales y de la Constitución

b.1. La cultura de la aplicación directa de los derechos constitucionales y de la Constitución como verdadera norma jurídica es producto de un renovado constitucionalismo, necesario, orientado a materializar los enunciados y las proclamas sobre los derechos de los administrados constantes en la ley suprema. A nivel comparado es paradigmático el caso de la Constitución española de 1978.

En el caso del Ecuador podríamos decir que el punto de partida se dio a través de la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial N° 863 del 16 de enero de 1996, que consagró algunos aspectos relevantes: a) la definición de que *el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución*⁶, definición que tuvo como antecedente la propuesta del Dr. Juan Larrea Holguín al interior de la llamada Comisión de Notables, que designara el ex Presidente Constitucional, Arquitecto Sixto Durán Ballén, para la elaboración de un proyecto de reformas constitucionales; b) la definición de que “Los derechos y garantías consagrados en esta Constitución son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública”⁷; c) la creación de la Defensoría del Pueblo, del recurso de hábeas data y del recurso de amparo constitucional; d) la consagración de la igualdad jurídica de los sexos.

b.2. Esta nueva cultura constitucional se confirmó en la Constitución Política de agosto de 1998, que consagró en los Artículos 17 y 18, lo siguiente:

“**Art. 17.-** El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y **eficaz ejercicio y el goce** de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas **para el efectivo goce de estos derechos**.”

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán **directa e inmediatamente aplicables** por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”⁸.

b.3. Se ratificó la orientación constitucional de la aplicación directa de los derechos constitucionales y de la Constitución misma, en la ley suprema actual, entre otros, en el Artículo 11, numerales 3 y 9:

“**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[...]

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá

⁶ Primer artículo innumerado del subtítulo “Principios Generales” agregado por mandato del Artículo 3° de la indicada reforma constitucional publicada en el Registro Oficial N° 863 del 16 de enero de 1996.

⁷ Artículo innumerado siguiente.

⁸ Las negrillas son nuestras.

alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

“9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución [...]”.

Esta ratificación de la Constitución vigente, de octubre de 2008, viene imbuida de una noción inspiradora diferente: *el neoconstitucionalismo*.



El doctor Ramiro Ávila Santamaría, uno de los más importantes cultores de esta corriente en el Ecuador, en la obra *Los derechos y sus garantías*, sostiene⁹:

“En el neoconstitucionalismo toda norma constitucional es aplicable, aún cuando tenga la estructura de un principio. La distinción entre normas programáticas y normas directamente aplicables es irrelevante. Por supuesto que esta afirmación implica que *las personas están sometidas además de a la ley a la Constitución, y que requiere una dosis de creatividad de la persona que aplica al imaginar y crear la hipótesis de hecho y la obligación que emana del principio en el caso que aplica*. La sujeción a la Constitución y no solo a la ley, se conoce como el principio de estricta legalidad”¹⁰.

El Dr. Jorge Zavala Egas, tal vez el más importante constitucionalista y administrativista del Ecuador, sostiene en su obra *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*¹¹:

“Al predeterminar al Ecuador como un Estado de derechos constitucionales y justicia el constituyente hizo algo más que enunciar un objetivo, impuso valores como materia y contenido de los preceptos normativos y, por ser normas jurídicas, directa e inmediatamente aplicables. Los valores pasan a ser contenidos materiales de las normas y éstos son los que marcan la validez del ordenamiento jurídico entero. Se impone a todo poder normativo –incluido el poder constituyente– la obligación de

b.4. El Artículo 4º numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional define el principio de la aplicación directa de la Constitución en los siguientes términos:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.

c. El neoconstitucionalismo

crear las reglas infraconstitucionales formal y materialmente adecuadas a los derechos constitucionales y a la dignidad de las personas (Art. 84 CRE) y se obliga a los jueces y autoridades públicas a aplicar toda normativa de conformidad con los derechos fundamentales que, a su vez, son aplicables en forma directa e inmediata (Arts. 426 y 427 CRE)”.

Juan Antonio García Amado¹² anota con dureza respecto del neoconstitucionalismo:

“¿Se puede construir un Estado de Derecho Democrático y Social a puro golpe de Constitución o hace falta algo más?”

Llegamos de esta forma a la otra cuestión, la de si el derecho o la Constitución obran milagros. Pues milagroso sería que pudiera transformarse un país de cabo a rabo con solo llenar el texto constitucional de moralina, de valores colocados de tres en fondo, de principios y directrices, de promesas de amor eterno y de proclamaciones de buenos deseos y certeros métodos de ponderación. Se esté de acuerdo o en desacuerdo teórico con las tesis neoconstitucionalistas, se impone una precisión adicional: el neoconstitucionalismo no significa lo mismo en sus lugares de nacimiento, como Alemania o Italia, que en la mayor parte de América Latina. En Europa es culminación, más o menos afortunada, de toda una evolución del Estado, la sociedad y las constituciones; en América Latina es, por lo común, puro escarnio, subterfugio interesado, falsa conciencia y fuente de nuevas manipulaciones de los de siempre sobre los de siempre”.

⁹ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011, p. 69.

¹⁰ Las *negrillas* son nuestras.

¹¹ Jorge Zavala Egas, *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Edilex S.A., 2010, p. 34.

¹² En el prólogo de la obra citada del Dr. Zavala Egas, pp. 26 y 27.



d) La consulta de constitucionalidad

Como subrayamos anteriormente, el Artículo 425 párrafo segundo de la Constitución establece una obligación, no una actuación potestativa:

“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”¹³.

Esta disposición es coherente con la orientación hacia la justicia material que tanto ha reconocido la Corte Constitucional para el período de Transición, y evidentemente con la categoría de Estado constitucional de derechos y justicia que define el Artículo 1º de nuestra ley suprema. Consideramos que tal disposición *es expresión del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva* que consagra el Artículo 75 de la ley máxima; derecho que nació formalmente en el Ecuador en el Artículo 24 numeral 17 de la Constitución de agosto de 1998. El referido Artículo 75 dice:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y *expedita de sus derechos e intereses*, con sujeción a los principios de inmediación y *celeridad*; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”¹⁴.

En función de esa protección *expedita* de los derechos e intereses de los administrados y de la *celeridad* es que la Constitución ordena la aplicación directa e incondicional de la norma jerárquicamente superior en caso de conflicto entre normas de distinto rango. Reiteramos que la norma del párrafo segundo del Artículo 425 de la Constitución tiene como antecedente el Artículo 272 párrafo segundo de la Constitución derogada de agosto de 1998. Luego, existe la coincidencia histórica de que tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como la obligación de aplicar la norma jerárquicamente superior en caso de conflicto con una norma inferior, nacieron en la misma ley suprema de 1998.

No obstante lo expuesto, extrañamente el constituyente incluyó en la ley máxima de octubre de 2008 el Artículo 428, el cual contradice la necesidad del pronto despacho de las causas judiciales y la aplicación del párrafo segundo del Artículo 425. Si el juez llega a la argumentada conclusión jurídica de que una norma inferior a la Constitución la contradice, lo que tiene que hacer es dar cumplimiento al mandato supremo de aplicar la norma jerárquicamente superior; mandato que debe cumplirse, por cierto, no solo en caso de que el conflicto sea con la Constitución, sino con cualquier norma jerárquicamente superior según el caso de que se trate, al tenor del indicado párrafo.

El texto del Artículo 428 es como sigue:

“Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, *suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional*, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”¹⁵.

Resolver –en forma inmediata e incondicional, se entiende– *y consultar a la Corte Constitucional para resolver son actos incompatibles*. La resolución inmediata no puede darse porque para resolver primero hay que consultar, según el Artículo 428. Luego, se trata de una auténtica contradicción no superable con el análisis literal de los textos inarmónicos. En nuestro concepto el problema se supera entendiendo que el párrafo segundo del Artículo 425 de la ley suprema materializa o es expresión normativa del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que comprende el ámbito administrativo, mientras que el Artículo 428 atenta contra

¹³ Las negrillas son nuestras.

¹⁴ Las cursivas son nuestras.

¹⁵ Las cursivas son nuestras.

dicha tutela, desde el punto de vista de lo expedita de la tutela y de la celeridad que ella comprende. La tutela judicial efectiva es más trascendente, tiene mayor impacto en el administrado que la institución *adjetiva* de la consulta de constitucionalidad. Y por ello debe prevalecer sobre tal consulta. La tutela judicial comprende todos los derechos e intereses legítimos, cualquiera fuere el nivel normativo de su origen. La tutela es un derecho básicamente del administrado; la consulta, un procedimiento a cargo del juez.

Defendiendo la tutela judicial efectiva y la celeridad la Corte Constitucional –no la de transición sino la actual, elegida luego de un procedimiento jurídico– sostuvo en la sentencia N° 008-13-SCN-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 915 del 19 de marzo de 2013, lo siguiente:

“No se debe olvidar que el ejercicio hermenéutico plantea un análisis sistemático e integral del texto constitucional, si bien uno de los principios procesales que observa la Constitución es el de inmediación, por el cual se asegura que el juez personalmente pueda elaborar sus juicios de análisis en presencia de la parte imputada y la parte agraviada, no es menos cierto que existe el principio de celeridad procesal, por el cual se establece la necesidad de que los juicios concluyan dentro de un tiempo prudente, sin dilaciones o incidentes que lo retarden, de esta manera se garantiza además la tutela judicial efectiva, por la cual los agraviados de algún modo pueden ser reparados en los perjuicios ocasionados por el acto culposos del infractor (específicamente en materia de tránsito)”.

Como punto intermedio y de solución al conflicto referido entre normas constitucionales el legislador instituyó, *en forma contraria al texto del Artículo 428, que no habla de duda sobre la constitucionalidad de una norma secundaria*, que la consulta de constitucionalidad a la que se refiere esta última disposición cabe cuando el juez tiene *duda razonable –y motivada– sobre la constitucionalidad de la pertinente disposición*, en el caso concreto. Nos parece que la Constitución no da espacio para la creación de esa fórmula intermedia. La contradicción entre el Artículo 425 párrafo segundo de la ley suprema y el Artículo 428 de la misma es directa, cruda. La luz orientadora de solución se descubre al

conectar el Artículo 425 en la parte referida, con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el Artículo 75, que ya revisamos.

El Artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la indicada fórmula intermedia en los siguientes términos:

“**Art. 142.- Procedimiento.-** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso”¹⁶.

A más de la anotada incoherencia constitucional, pues el Artículo 428 no habla de duda razonable, la norma del Artículo 142 de la ley contiene un grave error lógico: el desarrollo del párrafo segundo no es consecuencia del

¹⁶ Las negrillas son nuestras.

párrafo primero. *Y el penúltimo párrafo, a pesar del condicionamiento de la consulta a la duda razonable y motivada, admite la aplicación directa de la Constitución por parte del impugnante de la norma jurídica.*

En la sentencia N° 008-13-SCN-CC ya citada, la Corte Constitucional definió:

“La duda razonable que señala la ley como causa de la consulta de constitucionalidad debe ser interpretada sistemáticamente con los principios de aplicación directa de la Constitución. El control de constitucionalidad surge entonces de la imposibilidad que tienen los jueces para establecer dentro de la sustanciación de un proceso una interpretación constitucional de la disposición normativa pertinente, es decir, cuando el juez, en razón de los efectos de irradiación de la Constitución, no ha logrado adaptar la disposición normativa pertinente a los principios y reglas constitucionales.

Es importante señalar que la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un

mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna; de tal manera la consulta procederá única y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de por qué el juez acude a este mecanismo, pues un proceder contrario deviene en la existencia de jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, que se desatienden de la resolución oportuna de las causas sin un legítimo motivo constitucional.

Para que una consulta pueda considerarse adecuada y pueda ser resuelta por la Corte, debe tener una motivación exhaustiva, respecto no solo a la relevancia de la disposición normativa acusada en el proceso de su conocimiento y el momento procesal en el que se presenta dicha consulta, sino también respecto a la forma cómo influye la norma consultada en la toma de la decisión, por lo que la Corte Constitucional estableció, en la sentencia N° 001-13-SCN-CC del 6 de febrero de 2013, los requisitos que debe presentar la duda razonable y motivada para que proceda su análisis”.

e) La sentencia N° 001-13-SCN-CC.

Caso 0535-12-CN, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N° 890 del 13 de febrero de 2013

desconocimiento de la aplicación jerárquica que ordena el Artículo 425 párrafo segundo de la ley suprema.

Destacaremos de esta sentencia los siguientes aspectos:

1.- Contiene una afirmación que desconoce abiertamente el texto del Artículo 425 párrafo segundo de la Constitución, al afirmar: “Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte”. Esta afirmación es consecuente con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional para el período de Transición en el sentido de que ya no existe la capacidad de los jueces de inaplicar las normas contrarias a la Constitución; jurisprudencia que se sustenta en una realidad normativa: la llamada Constitución de Montecristi, vigente, eliminó la facultad expresa de inaplicar los preceptos jurídicos contrarios a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales. Pero esta realidad normativa no extingue el Artículo 425 párrafo segundo. *La Corte utiliza la figura de la inaplicación para sustentar el*

2.- La Corte exige un contenido determinado de la motivación jurídica: la justificación clara de que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Impone también la necesidad de una justificación suficiente, razonada y coherente. En nuestro concepto ésta segunda exigencia es mucho más racional, pues la primera encausa la interpretación que deben hacer los jueces consultantes. Estimamos que los jueces debieran tener toda la amplitud interpretativa para llegar a la conclusión de que la norma pertinente es contraria a la Constitución.

3.- Estimamos que la Corte comete un grave error al exigir “la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta”.

Este desarrollo implica una incursión en el criterio judicial de la administración de justicia ordinaria. Si la Corte plantea esta exigencia lo hace con el propósito de valorar el cumplimiento de tal requisito no establecido ni en la Constitución ni en la ley. Consideramos que el indicado desarrollo vulnera el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Artículo 82 de la ley suprema. Según esta norma, “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Esta misma Corte, lo decimos con respeto, consideramos que ha vulnerado igualmente el derecho a la seguridad jurídica cuando: a) admite la indefensión dependiendo de la gravedad de la infracción de tránsito cometida; b) desconoce el derecho a “Recurrir el fallo o resolución **en todos los procedimientos**¹⁷ en los que se decida sobre sus derechos”. Artículo 76 numeral 7, letra 1) de la Constitución; c) ignora el carácter plenamente justiciable de los derechos, consagrado en el Artículo 11 numeral 3 de la ley suprema; d) minusvalora los daños patrimoniales al negar el derecho a recurrir respecto de ellos. No otra puede ser la conclusión luego de leerse la afirmación de la Corte en la citada sentencia N° 008-


13SCN-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 915 del 19 de marzo de 2013:

“[...] En el caso de las contravenciones leves y graves, limitar el ejercicio de la facultad para recurrir la sentencia o la resolución dictada, con el fin de garantizar el ejercicio del principio de celeridad y el derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, sí representa una medida idónea, puesto que, en efecto, sirve para conseguir el fin buscado. Como ya ha quedado establecido, este tipo de contravenciones constituyen infracciones producidas por la impericia o negligencia de la persona, pero que no generan consecuencias lesivas para la sociedad. Por esa razón, conllevan únicamente penas de tipo pecuniario, que tienen como fin garantizar el cumplimiento de las normas de tránsito y mantener un funcionamiento adecuado y ordenado del tráfico. Por consiguiente, su imposición no genera afectación de derechos constitucionales y por ende la restricción para recurrir el fallo es aceptable, por lo que la medida es idónea y eficaz, pues la posibilidad de poder recurrir el fallo provocaría únicamente dilación de justicia y un movimiento exagerado del aparato judicial para resolver una infracción menor”.

Conclusiones.

- a) La aplicación directa de la Constitución es consecuente con la renovada cultura constitucional de hacer realidad el principio de justicia material.
- b) La aplicación directa de la Constitución implica también la aplicación directa de los derechos constitucionales, y por ende de las garantías jurisdiccionales.
- c) En el caso ecuatoriano, el origen de la indicada cultura constitucional arranca con las reformas constitucionales referidas en este trabajo y publicadas en el Registro Oficial N° 863 del 16 de enero de 1996.
- d) Tal postura se confirmó en la Constitución Política publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998, y se ratificó en la Constitución que consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, esto es, la publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.

¹⁷Las negrillas son nuestras.

- e) La aplicación de la norma jerárquicamente superior por parte de la Corte Constitucional, de los jueces, de las autoridades administrativas y de los servidores públicos, en caso de conflictos de fondo entre normas de diversa jerarquía, constituye una obligación constitucional incondicional, no una facultad discrecional.
- f) Dicha obligación es expresión del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que consagra el Artículo 75. Esta afirmación se sustenta, además de en el elemento lógico jurídico, en una situación histórica: el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva nació junto con la obligación indicada en la ley suprema de agosto de 1998.
- g) La consulta de constitucionalidad que plantea el Artículo 428 de la Constitución contradice frontalmente la obligación indicada de aplicar la norma jerárquicamente superior. Constituyó un grave error incluirla en el texto constitucional, pues atenta contra la celeridad propia de la tutela judicial efectiva, al tenor del Artículo 75 de la Constitución. Y también contra lo expedito de dicha tutela, al amparo de la misma disposición.
- h) La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al desarrollar en el Artículo 142 la consulta de constitucionalidad *incorporando la duda razonable y motivada* como condicionante de la consulta prevista en el referido Artículo 428, contradice el texto de ésta disposición.
- i) *La sentencia 001-13-SCN-CC de la Corte Constitucional desconoce el contenido del párrafo segundo del Artículo 425 de la Constitución al imponer que a pesar de la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, siempre hay que elevar la consulta ante la Corte; y crea una exigencia no nacida de la Constitución: “[...] la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta”;* exigencia contraria al derecho constitucional a la seguridad jurídica determinado en el Artículo 82, pues no respeta la Constitución.
- j) La derogación de la inaplicabilidad no ha extinguido la obligación de la aplicación de la norma jerárquicamente superior ordenada por el Artículo 425 párrafo segundo de la actual Constitución, norma cuyo origen fue la ley suprema en la que se creó la figura de la inaplicabilidad.*

Responsable:

Dr. Eduardo Sbriz

Coordinador:

Dr. Juan Novillo


UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA PROPIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y SU FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO

El presente comentario versará sobre una reciente decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual confirma las posturas anteriores sentadas en punto a los alcances de la competencia de la justicia local, en una cuestión relativa a la materia de salud mental –a raíz del estatus autónomo que posee la Ciudad, a partir de la reforma constitucional del año 1994.

Así, los autos tramitaron como “Asesoría Tutelar CCAyT N° 2 c/ GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA)”, Expte. N° EXP 46568/0 –sentencia del 13 de enero de 2013. En atención a los hechos del caso, puede reseñarse que se trató de un recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución dictada por la juez de grado, por medio de la cual se declaró incompetente para intervenir en las mentadas actuaciones, a fin de que se ordene a la demandada –GCBA– hacer cesar la omisión arbitraria e ilegítima en que estaba incurriendo y para que la misma procediera a brindar el recurso adecuado que permitiera la externación de los menores ciertos mencionados, quienes se encontraban internados en el Hospital Infante Juvenil “Dra. Carolina Tobar García”, en la comunidad terapéutica “Los Naranjos” y en la comunidad terapéutica “Candil” con alta médica indicada por el equipo tratante. Asimismo, se solicitó cautelarmente ordenar a la Subsecretaría de Promoción Social que arbitrara las medidas pertinentes con el fin de garantizar la externación de los mismos y al Ministerio de Salud que mantuviera los tratamientos ambulatorios que debían realizarse.

En este orden de ideas, la señora juez de primera instancia luego de habilitar la feria judicial se declaró incompetente para entender en las presentes actuaciones. Para así decidir, puntualizó que conforme surgía de la demanda, estarían interviniendo distintos Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil, por lo que “ninguna intervención corresponde a este tribunal debiendo archivar la presente causa”. No conforme con lo resuelto, la parte actora apeló la decisión, y dió origen a la intervención de la Alzada.

De este modo resumiré brevemente los votos que considero más relevantes en cuanto a la mayoría de los jueces de Cámara: así el Dr. Balbín dijo, a fin de resolver la cuestión, debe recordarse que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la competencia de los tribunales locales está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad (Ley N° 7), cuyo Artículo 48¹ establece que la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario entiende en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Concordantemente, el Artículo 2° del CCAyT² dispone: “Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”. Es decir, el legislador local, al momento de delimitar la competencia del fuero Contencioso-Administrativo y

¹ Artículo 48.- Composición y competencia de los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario: La justicia en lo contencioso administrativo y tributaria está integrada por veinticuatro (24) juzgados que entienden en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. 

² Art. 2°, Ley N° 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 

Tributario de la Ciudad, declaró causas contencioso administrativas a todas aquellas donde la Administración sea uno de los sujetos del proceso. En otras palabras, de los dos presupuestos –objetivo y subjetivo– que normalmente se encuentran presentes en todo proceso, únicamente el subjetivo es tenido en cuenta por la ley a efectos de determinar la competencia de este fuero. Como consecuencia de ello, cabe afirmar que para establecer la competencia de la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad en un caso concreto, no debe atenderse a la materia sobre la que versa el litigio o la naturaleza de las cuestiones debatidas –excepción hecha de las cuestiones que han sido expresamente atribuidas por el legislador de la Ciudad al conocimiento de otros tribunales locales–, sino a la circunstancia de que sea o no parte en el proceso alguna de las autoridades administrativas que enumera el Artículo 1º del CCBA. De este modo, no resulta sobreabundante poner de resalto que la atribución de competencia que queda así establecida es perfectamente compatible con las disposiciones de los Artículos 81, inc. 2 y 106 de la Constitución de la Ciudad³, y con las facultades propias de legislación y jurisdicción que el Artículo 129 de la Constitución Nacional reconoce a la Ciudad de Buenos Aires⁴. Ahora bien, la parte demandada es el GCBA, por ello los autos debían continuar tramitando ante el fuero local. No está de más recordar que la Corte Suprema –más allá de las particularidades propias de la causa– falló a favor de la competencia local en un caso donde se debatían derechos civiles; más, precisamente, una nulidad de matrimonio⁵. Si bien lo precedentemente

expuesto resulta suficiente para resolver la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, cabe efectuar las siguientes consideraciones. En primer lugar, es necesario resaltar que el objeto de la acción persigue que se ordene a la demandada proveer un recurso idóneo que permita la externación de los menores. Es decir, no tiene por finalidad interferir en el expediente civil controlando el proceso de internación desde el comienzo hasta el alta médica, sino simplemente garantizar a los niños un lugar adecuado donde residir cuando los médicos a cargo dispusieran que aquéllos se encuentran en condiciones de dejar el nosocomio. En segundo término, vale destacar que, tal como se expusiera anteriormente, las decisiones que se tomen en esta causa no incidirán ni se superpondrán con las que admita el juez en lo civil, pues en el sub examine lo que la actora persigue es una cuestión instrumental (proveer de recursos adecuados para lograr en tiempo oportuno la externación del menor), es decir, brindar al magistrado civil los lugares físicos donde el impúber pueda ser enviado tras obtener el alta de la internación, lo que no significa inmiscuirse en el control de la externación o resolver si ésta es procedente o no. En síntesis, se trata de una situación compleja, pues si bien la orden de internación ha sido dispuesta en el fuero civil, se observa que en lo que se refiere a la externación de los menores que no cuentan con un grupo de contención y la obligación de proveer el lugar donde habrán de ser derivados corresponde al GCBA. Ello así, esta causa tiene por objeto poner fin a la supuesta omisión en que habría incurrido el GCBA al no proveer de los recursos idóneos para llevar a cabo la externación de los menores que se hallaban en la situación descripta. Por ende, resulta de

³ Artículo 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca.

⁴ Es menester recordar que la Ciudad de Buenos Aires tiene facultades propias de legislación y jurisdicción, de manera íntegra y plena; potestad otorgada por la Constitución Nacional; pero como anteriormente adelanté, la Ley N° 24.588 promulgada para garantizar los intereses de la Nación en la Ciudad de Buenos Aires, fue uno de los límites con el que se encontró el convencional constituyente porteño al realizar su tarea de organizar el Poder Judicial, que no solo acotaron el ejercicio del poder constituyente de la ciudad autónoma, sino que limitó expresamente sus facultades jurisdiccionales reconociéndole: que entenderá únicamente en materia de vecindad, contravencional y de faltas, y contencioso administrativa y tributaria locales. Una ley que pone límites donde la Constitución Nacional nada establece. “Autonomía y facultades propias de jurisdicción constituyen algo más que una asignación de competencias”.

⁵ Cfr. CSJN, “Lamuedra, Ernesto Ricardo c/ Bernath, Damián Ariel y otro s/ nulidad de matrimonio”, sentencia del 27-9-2011, con remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal.

competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁶. Conforme lo expuesto, solo cabe admitir el recurso de apelación deducido y, por ende, revocar la decisión de grado debiendo continuar la señora juez de primera instancia con la tramitación de la causa, toda vez que su decisión no ha significado expedirse sobre la cuestión de fondo.

También, a raíz de los argumentos expuestos en el voto del Dr. Esteban Centanaro puede concluirse que asiste



Ahora bien, antes de la reforma constitucional de 1994 y por ende también antes de la sanción del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, la normativa vigente en la Ciudad de Buenos Aires era la Ley Orgánica Municipal N° 19.987 que establecía una competencia genérica en razón de la persona, es decir, establecía un criterio subjetivo de atribución de competencia a favor del fuero civil nacional “por la actividad de la Municipalidad que se manifieste por actos de contenido general tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado o individual, por hechos, se sustanciarán por vía de acción [...]”⁷. A su vez, la Ley N° 3.952 de “Demandas contra la Nación”, con la reforma introducida por la Ley N° 11.634 en su Artículo 1°, también establecía un criterio subjetivo de atribución de competencia ya que “Los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación, sea en su carácter de persona jurídica o de persona de derecho público”.

razón a los amparitas en el sentido que la Ley N° 448, entre otras, pone en cabeza del GCBA la obligación de asegurar la provisión de establecimientos para aquellas personas que al momento de la externación no cuenten con un grupo familiar, entre ellos, a niños, niñas y adolescentes (Arts. 15 y 44), lo cual conlleva a asignar competencia al fuero Contencioso Administrativo local en virtud de lo dispuesto por los Artículos 1° y 2° del CCAyT y el Artículo 7° de la Ley N° 2.145. En este marco, debe agregarse que la Dra. Mabel Daniele adhirió al voto del Dr. Carlos F. Balbín.

1. Los antecedentes normativos en la materia

Es decir que las dos normas antes señaladas atribuían competencia en razón de la persona, y menciono ello porque ambas normas sirvieron de antecedentes del proyecto de Código Contencioso Administrativo y Tributario que finalmente fuera aprobado por la legislatura.

Luego, con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, el convencional constituyente otorgó a través del Artículo 129⁸ para la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción.

Al respecto mucho se ha discutido acerca del estatus jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, desde quienes sostienen que es una provincia más⁹, hasta quienes sostienen que es un municipio con un grado importante de autonomía.

Veamos qué dijo la doctrina especializada al respecto:

Marienhoff entendía que la Ciudad no es autónoma porque ninguno de sus poderes son originarios, sino conferidos por un órgano superior, en este caso por la Nación y entiende por ello que la Ciudad es una entidad autárquica territorial con amplísimas facultades¹⁰.

⁸ Art. 129.- La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la Ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones.

⁹ Ottonello, Ricardo P., “La Ciudad de Buenos Aires como provincia urbana”, *LL*, 1997-B-1058; Saéz Capel, José, “Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vigésimo cuarto Estado de la Federación”, *LL*, Suplemento Actualidad, 29-3-2005. Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional*, Buenos Aires Ediar, 1997, p. 119. Ekmekdjian, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, Depalma, 2000, V, 791.

¹⁰ Cfr. Marienhoff, Miguel S., “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional de 1994”, *ED*, 164-1113.

⁶ Para mayor abundamiento ver: “Competencia de la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires”, de Alfredo Silverio Gusman, Ediciones Rap, diciembre 2005 (87 pp.), publicado en www.eldial.com.

⁷ Cfr. Artículo 97 de la citada ley.



Para Cassagne, en cambio, la Ciudad tiene un estatus jurídico especial mientras sea capital de la República, recordando que el destino federal fue condición de la cesión efectuada por la Provincia de Buenos Aires en 1880¹¹.

Barra, partiendo de la tradicional clasificación entre Nación, provincias y municipios, concluye que la reforma de 1994 transformó a la Ciudad de municipio no autónomo –meramente autárquico– a municipio autónomo con gobierno propio. Al estar incluido dentro del ordenamiento federal y no provincial, concluye que se trata de un municipio federal, aún cuando la Ciudad deje de ser capital de la República¹².

Para Bianchi, la Ciudad se ubica entre las autonomías provinciales y la de los municipios, entendiendo que es un municipio federal y autónomo con un estatus jurídico-constitucional especial¹³.

Para la Procuración del Tesoro de la Nación, la Ciudad se encuentra equiparada con el resto de los municipios, al sostener que “la reforma constitucional de 1994 introdujo la tutela jurídica de las autonomías municipales en sus Artículos 123 y 129”¹⁴.

Finalmente, nuestra CSJN ha señalado que “no cabe equiparar el estatus jurídico especial del que goza la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme con lo establecido en el Artículo 129, CN, y en la cláusula transitoria séptima, con la autonomía provincial [...] no existe atisbo alguno en el texto de la Constitución Nacional que autorice a calificarla como tal, pues siempre se la menciona como una entidad distinta y separada”¹⁵.

A mi entender, la Ciudad de Buenos Aires es un ente “sui generis” en la estructura federal, distinto a las provincias y a los municipios, pero más cercano a las primeras. Ello es importante al momento de analizar el fundamento constitucional de la competencia Contencioso Administrativa en la Ciudad de Buenos Aires y la protección de su autonomía.

2. La Ley Cafiero y el Proyecto de Código

Dicha Ley N° 24.588 no estableció pauta alguna para determinar la competencia de aquellos tribunales y por ende el legislador local, a fin de compatibilizar el Artículo 129 de la Constitución Nacional con la mencionada Ley N° 24.588, comenzó a delinear el criterio atributivo de competencia del fuero contencioso, a través de la Ley N° 7 Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que finalmente inspiraría, junto con las Leyes Nros. 3.952, 19.987 y la doctrina de Fiorini, el proyecto de Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad que se convertiría en ley¹⁷.

El Artículo 129 de la Constitución Nacional estableció que “una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

En cumplimiento de esa manda el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 24.588 que garantiza los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital de la República, comúnmente denominada “Ley Cafiero”, que en su Artículo 8° estableció que el Poder Judicial de la Ciudad estará integrado por la justicia contravencional y de faltas, vecindad y contencioso-administrativa y tributaria¹⁶.

¹¹Véase Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª edición, Buenos Aires, LexisNexis, 2002, I, 467.

¹²Cfr. Barra, Rodolfo C., “El estatus jurídico de la Ciudad de Buenos Aires”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 285:13, Buenos Aires, Ediciones Rap.

¹³Ver Bianchi, Alberto B., “El enigma jurídico de la Ciudad de Buenos Aires”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 222-5, Buenos Aires, Ediciones Rap.

¹⁶Cfr. Alejandra B. Petrella, “Acerca de la responsabilidad pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 326:283, Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, del 25, 26 y 27 de agosto de 2004, El Calafate, Provincia de Santa Cruz, “La Responsabilidad del Estado”, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005

¹⁴*Dictámenes*: 257:413 (20-6-2006).

¹⁵Cfr. CSJN, “Cincunegui, Juan B. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. *Fallos*: 322:2856.

¹⁷Cfr. Gauna, Juan O., “Dos jurisdicciones distintas para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *LL*, 10-8-2001, p. 3.

El concepto de materia “contencioso administrativa” utilizado por la Ley N° 24.588 no podía ser interpretado como un criterio objetivo atributivo de competencia ya que la palabra “materia” fue empleada sin lugar a dudas a efectos de evitar repetir el término “jurisdicción” que ya había sido utilizado en el párrafo 1° del texto del Artículo 8° de la citada ley.

El criterio seguido por el proyecto de Código, como se ha señalado, siguió el criterio orgánico previsto por la Ley N° 7 que coincide sustancialmente con el sistema adoptado por la Ley N° 19.987.



El Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, en concordancia con la Ley de Procedimientos Administrativos local¹⁹, ha definido en su Artículo 1° el concepto de autoridad administrativa, entendiéndolo por tal no solo a la Administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, sino también a los órganos legislativo y judicial en ejercicio de la función administrativa y a los entes públicos no estatales en cuanto ejerzan potestades o prerrogativas públicas otorgadas por leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

A su vez, el Artículo 2° define que a los efectos del Código se considerará como “causas contencioso administrativas” todas aquellas en donde una autoridad administrativa – definida en el artículo anterior– sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Determinándose así expresamente que la competencia contencioso administrativa y tributaria es de orden público.

Algunos autores han entendido que “por principio general, el legislador local ha adoptado un criterio subjetivo para determinar la competencia del fuero. Ello porque ésta se define en razón de la participación de la Administración pública centralizada o descentralizada en el litigio, en carácter de actor o demandado, con total prescindencia del contenido jurídico de la demanda o la aplicación de normas de derecho público o privado para resolver la controversia de fondo”²⁰.

Recordemos que si la Ley N° 19.987 que regulaba las demandas contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires establecía la competencia subjetiva respecto de todas las causas originadas por la actividad de la Municipalidad, cualesquiera fuesen su origen y causa, y que el Artículo 5° de la Ley N° 24.588 dispuso que la Ciudad de Buenos Aires es continuadora de la ex Municipalidad, resulta entonces clara la intención del constituyente de que la competencia conferida por la Ley N° 19.987 a la justicia civil fuese transferida en su totalidad al fuero local¹⁸.

3. La competencia contencioso administrativa fijada por el Código

Al respecto el Dr. Marcer, uno de los redactores del proyecto de Código Contencioso Administrativo y Tributario, ha señalado que “esto significa que toda causa, de cualquier índole, en donde una autoridad administrativa sea parte, es considerada como causa contencioso administrativa. Como ejemplo podemos mencionar tanto la impugnación judicial de un acto administrativo que determinó el reencasillamiento del personal público como aquella demanda en donde la pretensión sea el resarcimiento por la caída de un árbol sobre un automotor particular”²¹.

A mi entender el criterio subjetivo solo ha sido fijado, de manera general, respecto de la Administración centralizada y descentralizada, pero con relación al Poder Legislativo, Poder Judicial y a los entes públicos no estatales, la competencia ha sido definida en base a un criterio mixto, que atiende tanto a elementos subjetivos como objetivos.

Ello es así, ya que la competencia del fuero en estos casos solo se habilitará cuando se cuestione la actividad de las autoridades antes detalladas, en tanto y en cuanto ejerzan funciones administrativas en el caso del Poder Legislativo y Judicial o cuando ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires en el caso de los entes públicos no estatales.

¹⁹ Cfr. Art. 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA.

²⁰ Maranello, Patricio, *Código Contencioso Administrativo y Tributario. Comentado, anotado y concordado*, op. cit., p. 37.


¹⁸ Cfr. Gauna, Juan O., “Dos jurisdicciones distintas para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *LL*, 10-8-2001, p. 3. En igual sentido, Maranello, *Código Contencioso Administrativo y Tributario. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Grun Editora, 1999, p. 35


²¹ Marcer, Ernesto A., *Demandas contra el Estado. La Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demandadas en juicio*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 183 y sigs.





4. Conclusión

Para finalizar, considero menester resaltar que el fundamento de la competencia contencioso administrativa, tal como ha quedado delineado en el Código Contencioso Administrativo y Tributario, fue el de preservar y reforzar las atribuciones propias de legislación y jurisdicción, consagradas en la Ley Fundamental de 1994. De no haberse adoptado un criterio como el antes descrito muchos de los pleitos que involucran a las autoridades locales se terminarían resolviendo en tribunales ajenos a su jurisdicción y como bien señala el Dr. Marcer, “se produciría una situación de virtual intervención federal a la autonomía local a través del Poder Judicial de la Nación”; criterio que, a su vez, ha sido reiterado por la Sala II de la justicia local CAyT, en el precedente en análisis²². 

²² Cfr. Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, en los autos “Asesoría Tutelar CCAyT N° 2 c/ GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA)”, Expte. n° 46568/0 -sentencia del 13 de enero de 2013.

DECRETO NACIONAL N° 355/2013

REGLAMENTACIÓN DE LA LEY N° 26.653 DE ACCESIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LAS PÁGINAS WEB

Responsable:

Dr. Carlos Aguirre

Coordinador:

Dr. Mariano Lombardi

El presente decreto reglamenta la Ley N° 26.653, que regula la accesibilidad de la información en las páginas web. Dicha norma reconoce, por un lado, la necesidad de facilitar el acceso a los contenidos de las páginas web a todas las personas con discapacidad, a fin de garantizarles la igualdad de oportunidad y trato, evitando todo tipo de discriminación, y por otro lado, persigue que la información de las páginas web pueda ser comprendida y consultada por los usuarios que tengan distintas configuraciones en sus programas.

En el presente decreto se han reglamentado los Artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 10 de la mencionada legislación.

Como primer punto establece que quienes requieran asistencia técnica directa, o capacitación y formación de personal por parte del Estado, deberán peticionar ante la Autoridad de Aplicación –Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Párrafo aparte dispone que el diseño de las páginas web alcanzadas por tal normativa deberá facilitar la integración de todos los accesorios de hardware que complementan la accesibilidad de las personas con

discapacidad, independientemente del tipo de dispositivo de acceso; asimismo establece que el diseño de las páginas web debe permitir el acceso a la información buscada independientemente del programa de internet que se utilice.

En relación con la Autoridad de Aplicación, la misma tiene ciertas facultades, entre ellas son: asistir y asesorar a las personas físicas y jurídicas comprendidas en la ley reglamentada, que así lo requieran, acerca de los alcances de este régimen; dictar normas aclaratorias e interpretativas necesarias a fin de cumplir con los objetivos propuestos por la Ley N° 26.653.

Ante el incumplimiento de las disposiciones de la ley y de las demás normas que se dicten en consecuencia, la Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa tiene la obligación de promover las investigaciones administrativas y aplicar las sanciones que correspondan.

Cualquier norma y requisito de accesibilidad deben ser aprobados por la Oficina Nacional de Tecnologías de Información de la Subsecretaría de Tecnologías de Gestión de la Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Síntesis de normativa nacional

Ley N° 26.844
BO 12-4-2013

Ley de regulación de las relaciones laborales de los empleados y empleadas de casas particulares, que no importe para el empleador lucro o beneficio económico directo.

Ley N° 26.847
BO 12-4-2013

Aprovechamiento económico del trabajo de un niño. Violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil. Modificación del Código Penal.

**RESOLUCIÓN N° 493/2013 -
Registro Nacional de las Personas
BO 15-4-2013**

Requisitos que deberán cumplir los ciudadanos nacidos en el exterior que hayan optado por la nacionalidad argentina, que soliciten el reconocimiento de identidad de género en virtud de la Ley N° 26.743.



Síntesis de normativa provincial

**LEY N° 9.357 de LA RIOJA
BO 9-4-2013**

Se modifica el Código Procesal Civil, Artículos 271 y 273 y Artículos 52 y 54, Ley Orgánica del Poder Judicial. Cámaras en lo Civil, Comercial y de Minas. División de salas. Trámite de causas. Derogación del Artículo 132, Ley N° 7.863.

**LEY N° 13.337 de SANTA FE
BO 10-4-2013**

Se modifica la Ley N° 12.367 del Sistema Electoral de la provincia. Elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias.

FISCAL E INGRESOS PÚBLICOS

Responsable:

Dr. Harry Schurig

Coordinadora:

Dra. Cristina del Carmen Mansilla

Normativa

**RESOLUCIÓN N° 30/2013 -
PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA
FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO -
BO 18-2-2013**

La Unidad de Información Financiera es la autoridad encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir los delitos de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Está facultada para actuar como ente coordinador en el orden nacional, provincial y municipal; debiendo conformar el Registro Único de Información con las bases de datos de los organismos obligados a suministrarlas y con la información que por su actividad reciba.

La presente resolución prevé la posibilidad de que el Banco Central de la República Argentina, la Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia de Seguros de la Nación intercambien información en esta materia, las que retroalimentarán la Matriz de Riesgo de esta Unidad de Información Financiera. También se relacionará con información suministrada por otras entidades similares en el extranjero, luego habilitará a iniciar las investigaciones pertinentes.

La Unidad de Información Financiera recibirá las solicitudes y dará traslado al oficial de cumplimiento del organismo de contralor específico requerido, pudiendo devolver la solicitud al requirente cuando razones fundadas así lo ameriten.

**RESOLUCIÓN N° 247 -
SECRETARÍA DE EMPLEO -
BO 26-2-2013**

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, mediante la Resolución 434 del 25 de abril de 2011, creó el plan de formación continua con el objeto de estructurar, sistematizar e impulsar programas, proyectos y acciones, dirigidos a mejorar las competencias, habilidades y calificaciones de trabajadores de nuestro país.

Recordemos que el plan de formación continua prevé entre sus líneas de acción la normalización, evaluación y certificación de competencias laborales y la formación profesional basada en normas de competencia laboral y adecuación a las demandas sectoriales de empleo, certificando sus competencias laborales a efectos de mejorar las condiciones para su inserción laboral y la permanencia en el empleo. En el anexo I de la Resolución 247 en comentario, se reglamenta la puesta en marcha del plan así como las distintas definiciones de las entidades intervinientes.

**DECRETO N° 235 -
PODER EJECUTIVO NACIONAL -
BO 1-3-2013**

Recordemos que la Ley N° 24.674 dispuso la gravabilidad del expendio de champañas, a través de impuestos internos con el fin de atenuar la regresividad que impone el tributo. Sin embargo el Decreto N° 58 del 31 de enero de 2005 dejó sin efecto el impuesto, por el plazo de tres (3) años contados a partir del 2 de febrero de 2005, que luego fuera prorrogado por dos (2) años más conforme el Acta de Compromiso para llevar a cabo el Programa de Expansión del Sector Vitivinícola.

En atención a ello, la Presidencia de la Nación estima conveniente prorrogar la exclusión de las champañas del ámbito de aplicación del referido impuesto interno por un nuevo período de un (1) año desde la publicación de la presente en boletín oficial.

**DECRETO N° 244 -
PODER EJECUTIVO NACIONAL -
BO 5-3-2013**

El presente decreto dispone el incremento de las deducciones personales anuales que se tipifican en el Artículo 23 de la Ley de Ganancias y que aplican a las rentas generadas por personas físicas y las sucesiones indivisas, frente a la instrumentación de medidas contra cíclicas que resulten conducentes al fortalecimiento del poder adquisitivo de los trabajadores y de sus familias y, con ello, la consolidación de la demanda y del mercado interno nacional.

**RESOLUCIÓN GENERAL N° 616 -
COMISIÓN NACIONAL DE VALORES -
BO 6-3-2013**

Dentro de los objetivos de la Comisión Nacional de Valores se encuentra el de establecer regulaciones para la protección del inversor, así como fomentar el desarrollo económico asegurando que el mercado de capitales se desarrolle en forma sana, segura y transparente, y garantizar la eficiente asignación del ahorro hacia la inversión, desarrollando medidas para que las operaciones se efectúen en un marco de integridad, responsabilidad y ética, estableciendo las herramientas necesarias para que los inversores cuenten con información plena, completa y necesaria para la toma de decisiones de inversión.

Por lo antes expresado se establece la necesidad de garantizar el normal funcionamiento del mercado de capitales hasta el dictado de la reglamentación de la presente norma.

- DISPOSICIÓN DELEGADA PC 71 -
AGENCIA DE RECAUDACIÓN DE LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES -
BO 6-3-2013**
- La falta total o parcial de pago de las deudas por Impuestos, Tasas, Contribuciones u otras obligaciones fiscales, generará un interés anual que no podrá exceder el doble de la alícuota que el Banco de la Provincia Buenos Aires fije para los giros en descubierto, siendo facultad del Poder Ejecutivo provincial su fijación. Se dispuso asimismo un incremento de alícuota para los accesorios por mora y los punitivos frente a una ejecución fiscal.
- RESOLUCIÓN GENERAL N° 3446 -
ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE
INGRESOS PÚBLICOS -
BO 8-3-2013**
- La presente norma reglamentaria dispone las nuevas valuaciones de bienes aplicables a la liquidación del gravamen anual, correspondiente al período fiscal 2012, así como las valuaciones de moneda extranjera, automotores, acciones y títulos públicos, entre otros.
- RESOLUCIÓN GENERAL N° 3449 -
ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE
INGRESOS PÚBLICOS -
BO 11-3-2013**
- A través de la presente resolución se reglamenta la instrumentación del aumento de las deducciones personales (ganancia mínima no imponible, cargas de familia y las deducciones personales) dispuestas en el Artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, conforme el Decreto N° 244/2013, que tendrá que aplicar el agente de retención en su carácter de empleador así como las personas físicas y sucesiones indivisas para el período fiscal 2013 a partir del 1° de marzo de 2013.
- RESOLUCIÓN N° 30 -
ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL -
BO 11-3-2013**
- La Ley N° 26.417 estableció la movilidad de las prestaciones del Régimen Previsional Público, actualmente denominado SIPA, que determina un índice de movilidad de las remuneraciones que perciben los jubilados y pensionados y que además se utiliza para el cálculo del promedio que determina la prestación compensatoria, aplicable a partir de marzo de 2013, como así también establecer la base imponible mínima y máxima para el cálculo de los aportes y el importe de la Prestación Básica Universal.
- DECRETO N° 249/2013 -
PODER EJECUTIVO NACIONAL -
BO 12-3-2013**
- El Decreto N° 814/2001 propuso una reducción de las contribuciones patronales y adoptó una modalidad de alícuota única para la casi totalidad de estas contribuciones, fijándola en el 20% para los empleadores que resultaran comprendidos en el inciso a) del Artículo 2° (locación y prestación de servicios) y en el 16%, para los indicados en el inciso b) del mismo artículo (las restantes actividades), dejándose, asimismo, sin efecto toda norma que hubiera contemplado exenciones o reducciones de alícuotas aplicables a las contribuciones patronales.

Además permite computar como crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado, los puntos porcentuales establecidos. Recordemos que los establecimientos educativos privados incorporados a la enseñanza oficial comprendidos en la Ley N° 13.047 están exceptuados del Impuesto al Valor Agregado, por lo que se encuentran en una situación de inequidad tributaria con relación al resto de las actividades privadas, al no poder compensar valor alguno por este concepto.

La aplicación del Decreto N° 814/2001 en los establecimientos de gestión privada provoca un incremento en el valor de los aranceles que abonan las familias por los servicios educativos brindados y cuyo personal no está totalmente alcanzado por el aporte estatal, impacto que es mayor en aquellas regiones menos favorecidas del país. Esta situación puede ocasionar no solo un detrimento en la calidad educativa, sino que, al mismo tiempo, impactar en el nivel de empleo en este sector, lo que agravaría la situación económica y social actual producida por la crisis financiera mundial y de la que el Gobierno Nacional procura evitar sus mayores riesgos.

Frente a lo descripto, la Presidente de la Nación Argentina ha dispuesto suspender desde el 1° de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, inclusive, la aplicación de las disposiciones del Decreto N° 814/2001 en los establecimientos de gestión privada.

**RESOLUCIÓN N° 49 -
UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA -
BO 12-3-2013**

La presente resolución tiene por objeto unificar criterios conforme lo establecido en las distintas normas de la UIF publicadas en boletín oficial, para actuar de acuerdo a lo establecido en la Recomendación 1, con el fin de prevenir los delitos de lavado de activos y de financiación del terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional, que establece que, a los efectos de un combate eficaz contra los mencionados delitos, los países deben aplicar un enfoque basado en riesgo, a fin de asegurar que las medidas implementadas sean proporcionales a los riesgos identificados.

**RESOLUCIÓN N° 303 -
SECRETARÍA DE EMPLEO -
BO 12-3-2013**

La Secretaría de Empleo ha implementado acciones de fortalecimiento, particularmente en la forma de establecer las calificaciones de los trabajadores ocupados y desocupados, considerando de sumo interés la integración a las acciones de las pequeñas y medianas empresas. Además la Ley N° 22.317 estableció un Régimen de Crédito Fiscal a efectos de fomentar la capacitación de

trabajadores ocupados y desocupados definiendo, además, qué debe entenderse como Micro, Pequeña y Mediana Empresa conforme lo establecido por la Resolución de la Secretaría de la pequeña y mediana empresa y desarrollo regional N° 21 del 10 de agosto de 2010.

La presente resolución reglamenta los distintos conceptos sobre quiénes pueden capacitar, la modalidad de calificación, rendición de gastos, los montos máximos de crédito fiscal computable y la carga horaria de cada actividad propuesta, asociación de empresas prestadoras, etc.

**EXPROPIACIÓN -
DECRETO N° 252/2013 -
BO 12-3-2013**

Conforme la Ley N° 26.671, se declaró de utilidad pública y sujeta a expropiación la Compañía de Valores Sudamericana S.A., designando a AFIP como sujeto expropiante, para afectar la utilidad obtenida al pago de las obligaciones fiscales.

**DISPOSICIÓN 1 -
DIRECCIÓN PROVINCIAL DE POLÍTICA TRIBUTARIA -
PROVINCIA DE BUENOS AIRES -
BO 13-3-2013**

Conforme la aprobación de nomenclador de actividades del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, el mismo ha sufrido diversas modificaciones, siendo de aplicación obligatoria a partir del 1° de enero de 2013.

**RESOLUCIÓN GENERAL N° 3450 -
ADMINISTRACIÓN FEDERAL
DE INGRESOS PÚBLICOS -
BO 18-3-2013**

En las Resoluciones Generales Nros. 3378 y 3379 (AFIP) se dispuso un régimen de percepción aplicable ante erogaciones canceladas con moneda extranjera a través de débito a tarjetas de crédito o sitios virtuales. La Administración Federal de Ingresos Públicos detectó comportamientos defraudatorios en la tramitación de operaciones vinculados a la adquisición de moneda extranjera, principalmente con los códigos vinculados al “turismo”; además a través de acciones de fiscalización se constataron de parte de entidades financieras que funcionaban como verdaderos “fugaductos” de moneda extranjera del mercado cambiario oficial, los que dieron origen a acciones judiciales por violación al régimen penal cambiario y a la normativa relativa al lavado de dinero.

Uno solo de estos operadores pasó a concentrar más del 40% de las transacciones desarrolladas bajo los códigos de giro de divisas al exterior por “turismo”, situación que llevó a inhabilitar preventivamente, para el operador y el inicio de una causa judicial por asociación ilícita dentro de la Ley Penal Tributaria N° 24.769.

Dentro de ese universo de 15.984 contribuyentes se ha detectado que 6.160 contribuyentes tienen registrada al menos una propiedad a su nombre y que 6.228 poseen

al menos un automóvil. Asimismo, 12.506 contribuyentes registraron ingresos superiores a \$ 50.000 al año, no pudiendo acreditar la capacidad de ahorro.

Conforme lo expresado se decidió incrementar la alícuota de percepción al 20% sobre todo pago en moneda extranjera, que se utilizara como pago a cuenta de Impuesto a las Ganancias o Impuesto sobre los Bienes Personales, y en caso de no hallarse inscripto en ninguno de los gravámenes podrá solicitar la devolución de dicho importe.

**DISPOSICIÓN N° 104 -
SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE LOS REGISTROS
NACIONALES DE LA PROPIEDAD DEL AUTOMOTOR
Y DE CRÉDITOS PRENDARIOS -
BO 19-4-2013**

Dispuso que cuando se realicen operaciones que involucren sumas que alcancen o superen los trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350.000) se requerirá, además, la correspondiente documentación respaldatoria o información que acredite el origen de los fondos, en atención a la prevención sobre los delitos de lavado de activos y prevención del financiamiento al terrorismo.

**RESOLUCIÓN N° 166 -
ADMINISTRACIÓN GUBERNAMENTAL DE
INGRESOS PÚBLICOS (AGIP) -
BO 20-3-2013**

Se estableció la nómina de contribuyentes que por los montos que tributan o por las actividades que desarrollan, revisten mayor interés fiscal para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, estableciendo procesos de reorganización y control, optimizando la relación fisco contribuyente a fin de brindar atención directa y personalizada para facilitar el cumplimiento fiscal.

**DECRETO N° 300 -
PODER EJECUTIVO NACIONAL -
BO 22-3-2013**

La Ley N° 26.727 creó el Régimen de Trabajador Agrario (no considerado en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744) y el presente decreto lo reglamenta. Se crea el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) que certificará la autenticidad de las cargas de familia declaradas por el trabajador a los efectos de habilitar las prestaciones médico asistenciales. También se crea la “Libreta del Trabajador Rural” y “Libreta del Trabajador Agrario”, que debe ser entregada dentro de los dos (2) días de extinguida la relación laboral, y acredita la pertenencia del trabajador a la actividad y prueba su relación laboral.

El Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo y Servicio de Sepelio contiene un proceso asistido y financiado para la reinserción laboral que incluye la orientación laboral, la capacitación y el entrenamiento para mejorar las competencias laborales del desocupado y el mantenimiento de un ingreso mensual durante la contingencia de la situación legal de desocupación.

Además en el Artículo 20 y siguientes del presente decreto se definen los requisitos que debe cumplir el trabajador agrario para acceder al fondo de desempleo, incluidas las asignaciones familiares.

**DECRETO N° 301 -
PODER EJECUTIVO NACIONAL -
BO 22-3-2013**

Dictado a fin de prever los dispositivos que aseguren las remuneraciones y condiciones de trabajo agrario. Además se dispone que los contratistas, subcontratistas o cesionarios estarán obligados a exhibir al principal el número del Código Único de Identificación Laboral (CUIL), la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS) y constancia de la cobertura por riesgos del trabajo de cada uno de los trabajadores que ocuparen, caso contrario el principal procederá a actuar como agente de retención.

En el caso de tratarse de socios aparentes de cooperativas que se desempeñaren en fraude a la ley laboral, serán responsables junto con sus contratistas, subcontratistas o cesionarios del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a la seguridad social.

En los casos de extinción de la relación de trabajo, por cualquier causa, y éste ocupe una vivienda proporcionada por el empleador como consecuencia del contrato dispondrá de un plazo de hasta treinta (30) días para desalojarla; situación que el empleador deberá comunicar formulando el respectivo requerimiento en forma fehaciente al trabajador.

La Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) tendrá que fijar las remuneraciones mínimas de las distintas actividades productivas contempladas en la Ley N° 26.727, para los casos en que se determinen por el sistema de retribución por rendimiento del trabajo, deberá establecer un salario mínimo garantizado diario o mensual para cada una de dichas remuneraciones.

Cabe resaltar que el personal temporario femenino tendrá derecho a percibir la asignación por maternidad conforme lo establecido en el primer párrafo del Artículo 177 de la Ley N° 20.744, según corresponda, aún cuando los mismos excedan del tiempo de trabajo efectivo correspondiente a las labores para las que fue contratado.

Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo, debiendo seguir abonando la remuneración aunque hubiera concluido el contrato.

La reducción de contribuciones con destino a la Seguridad Social será por el término de veinticuatro (24) meses a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta reglamentación, cumplido aquel plazo quedará extinguida para todos los contratos alcanzados por la misma.

**RESOLUCIÓN NORMATIVA N° 4 -
AGENCIA DE RECAUDACIÓN BUENOS AIRES -
BO 22-3-2013**

Se estableció el vencimiento para la presentación de la declaración jurada informativa anual correspondiente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, en la Provincia de Buenos Aires, que vence el 5 de abril de 2013, para los anticipos ingresados durante el ejercicio fiscal 2012.

**RESOLUCIÓN GENERAL N° 3451 -
ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS -
BO 25-3-2013**

Se establece un régimen de facilidades de pago, vigente a partir de su publicación en el boletín oficial, que reemplazara al ya existente, donde solo se podrán incluir deudas impositivas, provisionales y aduaneras vencidas al 28 de febrero de 2013, aunque se hallen en discusión administrativa o judicial. El trámite puede realizarse a través de la página www.afip.gob.ar, con clave fiscal, con vencimiento de presentación al 31 de julio de 2013.

Dicho plan puede ser de hasta 120 cuotas por un valor mínimo de \$ 150 (pesos ciento cincuenta) y una tasa de interés de financiación del 1,35% mensual, cuyas cuotas vencerán los días 16 de cada mes, más una fecha complementaria el 26 de cada mes, pudiendo además reformular planes de pago vigentes.

CONTABLE - FINANCIERA

Responsable:

Cdra. Roxana Reinaudi

Coordinador:

Cdr. Cristian Kathrein

CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS DE LOS GASTOS PÚBLICOS

El análisis de los gastos y recursos públicos se facilita cuando se utilizan técnicas que permiten agrupar conceptos homogéneos en distintas categorías, a fin de elaborar herramientas de trabajo que contribuirán a interpretar la información que es necesario expresar y harán que la misma vaya en consonancia con los objetivos de transparencia a cumplir por el Gobierno. Estos agrupamientos se ven reflejados en los denominados clasificadores presupuestarios.

La clasificación presupuestaria es uno de los elementos fundamentales de un sistema sólido de gestión presupuestaria, dado que determina la forma en que se registran, se presentan y reportan los datos presupuestarios, y por lo tanto tiene un impacto directo en la transparencia y coherencia del presupuesto.

Todos sabemos que cuando se quiere expresar una realidad determinada o un cúmulo de información exponiéndola desde diversos puntos de vista, se obtienen tantas conclusiones como formas de clasificar se hubieren desarrollado. Estos resultados permiten obtener un análisis particularizado y, a la vez, integral de la información, que luego será de utilidad a los usuarios de la misma, facilitando la toma de decisiones sobre la base de información precisa.

Por ello, diremos que la clasificación presupuestaria es un instrumento normativo que agrupa recursos y gastos de acuerdo a determinadas pautas comunes, en función de criterios coherentes de igualdad o similitud entre sus distintos elementos componentes, conformando así un sistema de información ajustado a las necesidades del gobierno, y posibilitando, además, la realización de un análisis objetivo de las acciones ejecutadas por el sector público.

La importancia que revisten los clasificadores se evidencia en la posibilidad de conocer e interpretar la incidencia de gastos y recursos sobre distintos aspectos, facilitando la contabilidad gubernamental y permitiendo el control de la ejecución presupuestaria. Los clasificadores presupuestarios tienen variadas finalidades. Una de ellas apunta a la uniformidad conceptual presente en cada agrupamiento de datos. Otra finalidad se evidencia en lo referente al diseño de un criterio único de imputación, agrupando en un solo documento las distintas formas de clasificar los ingresos y gastos, orientando su estudio y aplicación al proceso presupuestario. Finalmente, en lo que respecta a la información, diremos que facilitan el análisis de los efectos presupuestarios en relación con el conjunto de la información económico social.

Las clasificaciones deben cumplir un conjunto de requisitos. Así, en cuanto al proceso de consolidación debe existir una clara distinción de los clasificadores analíticos y los que son resultados de la agregación y procesamiento de información. En cuanto al proceso de exposición deben posibilitar el registro de todas las transacciones con incidencia económico-financiera que realizan las instituciones públicas. Por último, en cuanto a sus usuarios, que puedan ser utilizados y fácilmente interpretados por todas las instituciones públicas y la ciudadanía, he aquí la trascendencia de su correcta definición y aplicación.

Ahora bien, veamos cuáles son los objetivos y las finalidades que se pueden asignar a estas clasificaciones:

Objetivos y finalidades que se pueden asignar a las clasificaciones:

<p>Facilitan la determinación del volumen y composición de los gastos en función de los recursos proyectados, de las necesidades de la sociedad y del impacto en otros sectores de la economía.</p>	<p>Facilitan la proyección de variables macroeconómicas fundamentales para el diseño de la política económica y presupuestaria. En estas circunstancias permiten valorar el grado de participación del gobierno en el desarrollo económico y social y medir las metas y políticas gubernamentales.</p>	<p>Hacen posible la ejecución financiera del presupuesto. Para ello las clasificaciones coadyuvan a la generación de información económico-financiera, requerida para la adopción de decisiones administrativas.</p>	<p>Permiten la valoración de los resultados económicos y financieros y el análisis de sus consecuencias.</p>	<p>Permiten el análisis de los efectos económicos y sociales de las actividades del sector público y su impacto en la economía. Por consiguiente, es preciso contar con sistemas de información que posibiliten el estudio de esos efectos; de ahí que las cuentas generan elementos de análisis como la participación de los recursos y gastos públicos en el PBI, nivel de empleo del sector público, grado de endeudamiento, tributación, concesión de préstamos, etc.</p>
---	--	--	--	---

Es de remarcar que las cuentas deben ser proyectadas para servir a los propósitos de un sistema de información sobre la gestión financiera del Sector Público Nacional, donde las transacciones deben ser registradas una sola vez y, a partir de allí, sea posible la obtención de todas las salidas de información que se requieran. En su estructura deben contemplarse las necesidades de información de los macrosistemas de cuentas con los que está relacionado el sector público, como son las Cuentas Nacionales y las Estadísticas de las Finanzas Públicas.

El sistema de clasificaciones presupuestarias considera como “ingreso” toda transacción que implica la utilización de un medio de financiamiento (fuente de fondos); y, como “gasto” toda transacción que implica una aplicación financiera (uso de fondos).

De esto, se desprende que los recursos se originan en transacciones que representan resultados positivos, disminución de activos e incremento de pasivos, en tanto que los gastos son transacciones que representan resultados negativos, incremento de activos y disminución de pasivos.



Enfoque histórico de su desarrollo

La definición de su arquitectura es de suma importancia, no solo en cuanto a su composición, sino además en cuanto al análisis de sus relaciones como estrategia para integrar los dos instrumentos más relevantes de gestión financiera: presupuesto y contabilidad.

Desde un punto de vista histórico, los clasificadores del gasto se pueden catalogar en tradicionales o de legalidad vinculados con el deseo de expresar el gasto según quién sea el organismo responsable de realizarlo (clasificación institucional); o en qué se gasta, atendiendo a

determinadas características tecnológicas de fabricación o de procedencia de cada insumo, necesarias para la producción pública, cual es el clasificador por objeto. Coincide con la idiosincrasia liberal imperante al momento de su elaboración y utilización, que basaba sus ideas en la no intervención del Estado en la economía, limitándose solo a cumplir con las funciones que le permiten satisfacer las necesidades públicas fundamentales: defensa exterior, orden interno, administración de justicia y representación; todas ellas configuran la razón de ser del Estado y justifican su

existencia. De ahí el interés, plasmado en las mencionadas clasificaciones tradicionales, de reflejar quién gasta y en qué conceptos.

Posteriormente, con el advenimiento de las ideas keynesianas, los clasificadores modernos o de gestión surgen en virtud del mayor rol del Estado en la sociedad. A partir de la década del treinta, comenzó un mayor

interés en mostrar el grado de participación del sector público en la comunidad desde múltiples puntos de vista: económico, político y social. Y más recientemente, en relación con la cantidad y calidad de actividad desplegada por el Estado. Así, los clasificadores modernos responden a una amplia gama de preguntas de para qué, para quién y cómo se realiza el gasto.



Durante el desarrollo del presente tema, expondremos las clasificaciones presupuestarias de los gastos públicos, analizando en la siguiente entrega lo propio para los recursos públicos.

Conceptualmente, los gastos públicos constituyen las transacciones financieras que realizan las instituciones públicas para adquirir los bienes y servicios necesarios para la producción pública, o para transferir los recursos recaudados a los diferentes agentes económicos.

La clasificación de los gastos consiste, por tanto, en las diversas formas de ordenar, resumir y presentar los gastos programados en el presupuesto, proporcionando información precisa acerca del comportamiento de la actividad del Estado en el sistema económico.



01. Clasificación por objeto de gasto: responde a la pregunta ¿qué se gasta? Y agrupa los bienes que el gobierno adquiere, facilitando el control centralizado al existir estructuras de cuentas uniformes. No mide la eficiencia del gasto, ni su comprensión macroglobal por falta de información agregada. Comprende el conjunto de insumos reales y financieros (ambos apreciados monetariamente) necesarios para la actividad financiera del Sector Público, ordenados según determinadas características tecnológicas propias de cada uno de sus elementos primarios componentes.

Incisos:

-Gastos en personal (incluye la totalidad de retribuciones al personal público por tareas prestadas, así como adicionales y contribuciones previsionales);

-Bienes de consumo (materiales y suministros consumibles incluyendo conservación y reparación de bienes de capital);

-Servicios no personales (provisión de servicios prestados por terceros para el funcionamiento de los entes estatales, y la conservación y mantenimiento de bienes de capital);

Diseño de clasificadores de gastos en Argentina

Al tratarse de un instrumento determinante de la gestión pública, la clasificación del gasto se constituye en un elemento interactuante del sistema general de cuentas, donde cada componente destaca aspectos concretos del presupuesto y suministra información que atiende a necesidades diferentes, pero interconectadas entre sí.

Los clasificadores de cuentas se utilizan tanto para la programación como para el análisis y seguimiento de la gestión económico-financiera de las instituciones públicas.

Cada clasificador responde a un propósito u objetivo determinado; no obstante ello, en su diseño deben considerarse las necesarias interrelaciones que existen entre todos ellos.

A. Clasificadores tradicionales

-Bienes de uso (provisión de bienes de capital que incrementan el patrimonio del Estado de naturaleza reproductiva de otros bienes y que no se desgatan con el primer uso);

-Transferencias (gastos que corresponden a transacciones que no suponen la contraprestación de bienes o servicios, y cuyos importes no son reintegrados por sus beneficiarios);

-Activos financieros (compra de valores públicos o privados como título de créditos, acciones, títulos y bonos, concesiones de préstamos, incrementos de disponibilidades, cuentas y documentos a cobrar, activos diferidos y adelantos a proveedores y contratistas);

-Servicios de la deuda y disminución de otros pasivos (gastos destinados a cubrir el servicio de la deuda pública y disminución de otros pasivos contraídos por el sector público);

-Otros gastos (partidas de gastos no incluidas en las partidas anteriores. Dichos conceptos no necesariamente originan egresos financieros, pero en todos los casos representan gastos o costos de las



jurisdicciones o entidades públicas);

-Gastos figurativos (contribuciones de la Administración central, de organismos descentralizados y de instituciones de seguridad social, destinados a integrar el financiamiento de la Administración central, de los organismos descentralizados y de instituciones de seguridad social, cuyas erogaciones figuran también en el Presupuesto General de la Administración General).



01. Clasificación económica: responde a las preguntas ¿hay consumo?, ¿hay capitalización?, ¿hay financiamiento? Mide los efectos de la acción estatal sobre las variables económicas, consumo y capital. Asimismo, mide la inversión pública, la incidencia sobre la estructura monetaria, las consecuencias de la imposición sobre la capitalización y el consumo. Reviste suma importancia para la confección de las cuentas nacionales. Identifica el gasto público desde el punto de vista del impacto sobre los componentes del producto nacional (consumo e inversión).

Gastos corrientes: representan erogaciones destinadas al desarrollo de acciones gubernamentales consumibles en su primer uso, de las cuales hay certeza de que se van a repetir en todos los ejercicios.

Gastos de capital: representan a aquellas erogaciones que incrementan el activo estatal sirviendo como instrumentos reproductivos para la prestación de bienes y servicios.

Aplicaciones financieras: representan modificaciones sobre los activos financieros como incrementos, y pasivos como disminuciones del patrimonio estatal.

02. Clasificación por finalidades y funciones: responde a la pregunta ¿para qué necesidad de la comunidad se gasta? Muestra los grandes propósitos de la acción de gobierno: finalidad (propósitos esenciales, para cuyo cumplimiento se realizan funciones), funciones (conjunto de acciones generales y homogéneas para cada finalidad). Representa la naturaleza de las prestaciones finales que el sector público brinda para la satisfacción de las necesidades de bienes y servicios de la comunidad, siendo un instrumento fundamental para la toma de decisiones por parte del poder político y el correspondiente control ciudadano. La población puede así evaluar, en forma directa o indirecta, como en el caso

02. Clasificación institucional: responde a la pregunta ¿quién gasta? Comprende a las entidades o unidades ejecutoras del gobierno que realizan el gasto. Sirve para efectuar un control legal de cada organismo, pero no para medir eficiencia. Ordena las transacciones de acuerdo a la estructura organizativa del sector público, reflejando las instituciones y áreas responsables a las que se asignan los créditos y recursos presupuestarios. Sigue la estructura definida en la Ley de Ministerio y sus reglamentaciones.

A. Clasificadores modernos

de los medios masivos de comunicación, el destino del gasto, en función de la satisfacción de demandas ciudadanas.

03. Clasificación programática: responde a la pregunta ¿cuáles son los “objetivos concretos” que procura el Estado? Refleja el conjunto de acciones para cumplimentar cada objetivo concreto del Estado (cuantificable o no), para lo cual se asignan recursos humanos, financieros y materiales a cargo de una unidad ejecutora, midiéndose un resultado final. Dada la naturaleza dinámica de la programación, no hay, ni puede haber, una clasificación permanente sino que varía en función de los objetivos concretos de gobierno año por año. Una buena prueba para distinguir si el presupuesto es verdaderamente programático es analizar si los desarrollos de los programas varían de año a año o se repiten como una costumbre más en la Administración. En cada ley de presupuesto se desarrollan específicamente las categorías programáticas para cada año.

04. Clasificación sectorial: responde a la pregunta ¿en qué macro-sectores de la sociedad repercute el gasto público? Muestra la participación del Estado sobre distintos sectores económico-sociales, sirve para la determinación de la matriz insumo-producto. Expresa la repercusión del gasto del ente económico estatal respecto a los distintos sectores económicos primario, secundario y terciario con el cual se expresa el PBI. No es un clasificador presupuestario en sí, sino que surge del sistema de cuentas nacionales tradicionalmente expuesto en función del: sector primario (agricultura, ganadería, minería); sector secundario (industria manufacturera, construcción) y sector terciario (electricidad, gas y agua, comercio, transporte y almacenaje, intermediación financiera, servicios).

La repercusión de la actividad estatal incide fundamentalmente sobre el sector terciario y en parti-

cular en el subsector servicios. Los trabajos públicos incidirán en el sector secundario y en el sector primario. Así, el gasto público se vincula mediante una matriz insumo-producto con el sistema de cuentas nacionales. Un SIDIF (Sistema Integrado de Información Financiera) debe procurar la automaticidad en las relaciones entre ambos. Como impacta sobre uno u otro sector tiene una vinculación con los programas según tengan énfasis en consumo, en inversión o en financiamiento.

05. Clasificación geográfica: responde a la pregunta ¿sobre qué territorios se destina el gasto? Muestran el destino de los gastos por cada división geográfica. Resulta útil para la implementación de políticas de centralización, descentralización o regionalización. Establece la distribución de las transacciones económicas y financieras, según un criterio de orden territorial del destino del gasto. La clasificación expresa la división política del país en cada una de las provincias. A su vez, cada una de estas se desagrega según su propia división política: departamentos, partidos o municipios. La apreciación de cómo se gasta territorialmente permite una medición adicional de cómo se descentralizan las acciones de un nivel de gobierno superior en sus distintas jurisdicciones. Esto permite realizar una correlación de cómo se gasta por subterritorios en base a criterios devolutivos, es decir, realizar el gasto según cómo aporta cada uno de ellos al PBI, o distributivos, es decir si independientemente de su porcentaje de aporte en la riqueza, el gasto se hace atendiendo a necesidades sociales esenciales de la población. Ambos criterios, devolutivos o distributivos, se realizan a su vez para determinar los mecanismos de coparticipación o participación de impuestos a los estados subnacionales según sean de raigambre federal o unitaria. Abordaremos este tema en posteriores ediciones.

Asimismo, permite contar con información sumamente valiosa que servirá de base para la toma de decisiones en lo referente a políticas que busquen alcanzar el objetivo de redistribución de riqueza.

06. Clasificación por tipo de moneda: responde a la pregunta ¿a cuál moneda se imputa el gasto? Muestra la necesidad de divisas extranjeras y es necesario para programar la balanza de pagos. Refleja las transacciones públicas según la expresión monetaria (nacional o extranjera) de las respectivas operaciones y su descripción por tipo de moneda (dólar, euro, yen, libra, etc.).

07. Clasificación por fuente de financiamiento: responde a la pregunta ¿cuál es el origen del financiamiento del Estado? Muestra el origen financiero del gasto, es decir, presenta los gastos públicos según la procedencia de los recursos a emplear para su financiamiento, distinguiendo según sean originarios del país o del extranjero. Refleja la incidencia del gasto público en sus repercusiones sobre el movimiento de divisas y balanza de pagos.

Fuentes de financiamiento nacional: Tesoro Nacional (originada en gravámenes impositivos y recursos no tributarios sin afectación específica), recursos propios (ingresos que perciben organismos descentralizados y empresas y sociedades del Estado), recursos con afectación específica (para financiar instituciones, programas y actividades específicas de la Administración central), transferencias internas (provenientes de personas o instituciones que desarrollan actividades en el territorio nacional) y crédito interno (originados en título de la deuda, pasivos con proveedores y obtención de préstamos).

Fuentes de financiamiento externas: transferencias externas (originadas de gobiernos e instituciones internacionales), crédito externo de gobierno, organismos internacionales y entidades financieras.



Construcción de los clasificadores presupuestarios

Cada realidad institucional, en los distintos tipos de gobierno, tiene su propio desarrollo analítico para la construcción de clasificadores de gastos y recursos, que toma en cuenta su experiencia y objetivos, como ha sucedido con la reforma financiera en Argentina.

De acuerdo con ello, los clasificadores presupuestarios deben ser homogéneos para todo el sector público, aplicándose en su elaboración el principio de centralización normativa.


Se debe considerar que la información que produce el sistema de cuentas puede distinguirse de otros sistemas de información. Por una parte, las cuentas del gobierno que llevan las unidades operativas (ministerios, organismos descentralizados, etc.) para fines de administración presupuestaria y responsabilidad legal. Por otra parte, las cuentas nacionales, en las cuales los datos se estructuran en forma común para todos los sectores, a fin de medir y agregar la producción, el ingreso, el consumo, la acumulación de capital y el financiamiento y

las estadísticas de las finanzas públicas, que resumen las distintas transacciones del gobierno para orientarlas a la medición del impacto económico de las medidas fiscales. A fin de precisar las interrelaciones que deben tener los clasificadores, es necesario distinguir los clasificadores *primarios*, a través de los cuales se registra cada transacción, sea esta de recurso o de gasto, de los clasificadores *derivados*, que surgen de la combinación de dos o más clasificadores. Es decir, los clasificadores derivados se estructuran automáticamente por combinación de los clasificadores primarios y, por lo tanto, no se utilizan al registrar cada transacción en particular.

Las cuentas que se organizan y se expresan en las clasificaciones presupuestarias pueden ser utilizadas para distintos fines y para cubrir períodos determinados. Por ejemplo, en la formulación de la política presupuestaria las cuentas se ordenan de manera que sirvan de base para las decisiones que se deben adoptar a nivel de los programas y proyectos; en este caso, las cuentas se organizan de manera anterior a la sucesión de hechos y acontecimientos, en base a un determinado ejercicio financiero, pudiendo utilizar datos mensuales, trimestrales o semestrales. Cuando los datos se organizan sobre la base de información que proviene de la ejecución presupuestaria, se dice que su elaboración es ulterior a las acciones realizadas por las instituciones públicas, en cuyo caso brindan elementos de análisis importantes para evaluar las metas previstas en las políticas gubernamentales.

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público Nacional surge como herramienta de *aggiornamento* a las distintas políticas vinculadas con la Reforma del Estado de la década del noventa. Así, se sistematiza en un único documento el conjunto de clasificaciones en uso por el Sector Público Nacional, a efectos de que los estudiosos en la materia y quienes tienen la responsabilidad de operar con ellas dispongan de las orientaciones básicas y concretas para su utilización. Dicha herramienta debe tomarse como un instrumento permanente de gestión, pero a la vez debiera de estar revestido de la flexibilidad suficiente para adaptarse a los cambios que se operan en el exterior. Así, la Secretaría de Hacienda cumple con el objetivo de modernizar la gestión del gasto público y facilitar la toma de decisiones, para lo cual adquiere gran importancia y relevancia la permanente revisión y actualización de las clasificaciones presupuestarias.

Con respecto a la cobertura del mencionado Manual, se tiene en cuenta como estructura básica de organización pública la que establece la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de Control del Sector Público Nacional.

El desarrollo y funcionamiento eficaz y eficiente de cada sistema se halla directamente influido por los sistemas de su contexto. Por ello, para la preparación de las clasificaciones se considera el carácter interdependiente de los sistemas administrativos, a efectos de determinar una adecuada compatibilidad de las metodologías, normas y procedimientos que son necesarios en el desarrollo de un sistema de información de la gestión pública. 

Con la colaboración del Dr. Virgilio Martínez de Sucre (Fiscal de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur). Aporte de dictámenes Fiscalía de Estado de Tierra del Fuego.

Responsable:
Dra. Cecilia Bertolé
Coordinadora:
Dra. Gabriela C. Taberero

LA FISCALÍA DE ESTADO DE TIERRA DEL FUEGO COMO ORGANISMO ANTICORRUPCIÓN PROVINCIAL

Breve reseña de la intervención de la Fiscalía de Estado en la operatoria de venta directa de gas de regalías con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A.

A. Introducción

Como reseñáramos en el primer Boletín, en el marco de las previsiones de los Artículos III y 6° de las CICC y CNUCC, algunas provincias argentinas han asignado a las Fiscalías de Estado la misión de desempeñarse como organismos anticorrupción. Este es el caso de la Provincia de Tierra del Fuego.

A continuación describiremos brevemente las competencias asignadas en esta materia a dicho organismo, para luego reseñar la actuación del Fiscal de Estado de Tierra del Fuego, plasmada en dos dictámenes, que derivarán luego en la interposición ante el Superior

Tribunal de Justicia de una medida cautelar para que se ordene al Poder Ejecutivo Provincial no ejercer acto alguno vinculado a la oferta suscripta por la Sra. Gobernadora el 28 de abril de 2009, en la operatoria de venta directa de gas de regalías con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. hasta tanto estén autorizados por el Tribunal de Cuentas y la Legislatura Provincial.

Dichos documentos fueron generosamente remitidos por el titular del Organismo, Dr. Virgilio Martínez de Sucre, como aporte para esta publicación.

B. Competencia anticorrupción

De acuerdo con el Artículo 167 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el Fiscal de Estado tendrá a su cargo el asesoramiento y control de la legalidad de los actos de la Administración pública provincial y la defensa de su patrimonio. Será parte en los juicios contencioso administrativos y en todos aquellos otros en que se afecten directa o indirectamente los intereses de la provincia.

La Ley N° 3 de creación de dicha Fiscalía le atribuye al Fiscal de Estado, además de las funciones propias de dicho organismo, las funciones de:

a) investigar la conducta administrativa de la totalidad de los agentes y funcionarios de la Administración pública provincial, de sus reparticiones descentralizadas y de las empresas del Estado, cualquiera sea el grado escalafonario, posición o cargo que ejercieren y de los municipios o comunas cuando lo solicitaren los inten-

denes y de los concejos deliberantes o los concejos comunales hasta tanto la Ley Orgánica de los Municipios y Comunas o las cartas orgánicas municipales establezcan su propio órgano de control;

b) efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como fuente de recursos aportes estatales, al solo efecto de determinar la correcta inversión de los mismos;

c) denunciar ante la justicia competente los hechos que como consecuencia de investigaciones practicadas sean considerados como presuntos delitos.

Por otra parte, mediante la Ley Provincial N° 352 se creó el Registro de Declaraciones Juradas Patrimoniales de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico y se designó a la Fiscalía de Estado de la Provincia en tanto las investigaciones como autoridad de aplicación.

En materia investigativa las atribuciones conferidas por el Artículo 7° de su ley de creación son las siguientes:

- a) disponer exámenes periciales, a cuyo fin podrá requerir de las reparticiones y funcionarios públicos la colaboración necesaria, que éstos están obligados a prestar;
- b) solicitar al Poder Ejecutivo Provincial la suspensión de la ejecución o continuación de los actos o hechos sometidos a su investigación que pudieren causar un perjuicio grave o irreparable para el Estado;
- c) solicitar a la autoridad judicial competente la detención de los presuntos responsables y, en su caso, la pertinente incomunicación, cuando en el curso de una investigación se comprobare *prima facie* la posible comisión de un delito de acción pública;
- d) ordenar y recibir declaraciones testimoniales y toda manifestación verbal o escrita de los presuntos responsables de los hechos bajo investigación;

Las actuaciones se inician y sustancian de oficio o por denuncia. En tales supuestos, los pertinentes sumarios se formarán por el solo impulso de la Fiscalía de Estado y sin necesidad de que otra autoridad administrativa lo disponga.

Conforme las previsiones del Artículo 3° de la Ley N° 3, cuando de la investigación practicada resultaren comprobadas transgresiones a normas administrativas, el Fiscal de Estado pasará las actuaciones con dictamen fundado al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición correspondiente o, en su caso, a quien

C. Atribuciones

- e) requerir en los casos que fuera pertinente el auxilio de las fuerzas de seguridad, así como la colaboración de los servicios de informaciones del Estado Provincial, los que estarán obligados a prestarla;
- f) actuar en cualquier lugar de la Provincia en cumplimiento de sus funciones, ya sea en forma directa o por medio del Fiscal Adjunto;
- g) informar al Poder Ejecutivo Provincial cuando estimare que la permanencia en funciones de un ministro o funcionario con jerarquía equivalente pueda obstaculizar gravemente la investigación, para que determine las acciones a adoptar;
- h) recabar del Poder Ejecutivo Provincial autorización para producir allanamientos, transacciones y desistimientos en los juicios y procedimientos judiciales o extrajudiciales a su cargo, excepto en el supuesto determinado en el Artículo 10.

D. Procedimiento

tenga potestad para resolver sobre la situación definitiva de quien o quienes aparezcan como responsables.

Cuando de la investigación practicada resultaren elementos o indicios que pudieren configurar la existencia de uno o más delitos de acción pública, será obligación del Fiscal de Estado formular la denuncia ante el juez competente, agregando a la misma una copia integral certificada de la investigación realizada. El Fiscal deberá promover querrela criminal en representación del Estado Provincial, en los casos en que los delitos denunciados pudieren afectar el patrimonio de la Provincia.

E. Autoridad de Aplicación del Régimen de Declaraciones Juradas

La autoridad de aplicación de la ley es la Fiscalía de Estado de la Provincia en tanto las investigaciones no afecten o involucren a funcionarios dependientes de ésta. En este caso, el Tribunal de Cuentas de la Provincia asume las funciones de la Fiscalía de Estado.

Las declaraciones juradas tienen carácter reservado.



La medida tuvo por objeto que se ordene al Poder Ejecutivo Provincial abstenerse a llevar adelante cualquier acto de ejecución respecto a la oferta que la Sra. Gobernadora suscribiera el día 28 de abril de 2009 y le remitiera a la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A., hasta tanto se expida el Tribunal de Cuentas y la Legislatura apruebe formalmente por ley cualquier contratación con la referida empresa, debido a las irregularidades administrativas detectadas.

El contrato en cuestión se elaboró a los efectos de desarrollar y concretar un polo petroquímico en el norte provincial, a partir de la llegada de capitales extranjeros.

La medida textualmente señala:

Por Decreto Provincial N° 2.108 del 10 de octubre de 2008 se ratificó el Memorandum de Entendimiento y los Puntos Centrales del Acuerdo de Gas suscripto entre la Provincia y la Empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. el 10 de octubre de 2008, remitiendo el mismo a la Legislatura para su aprobación (Art. 2°), pero omitieron referir el “Acuerdo de cooperación” que suscribieron el 22 de julio de 2008 el entonces Ministro de Economía, Crocianielli y el Secretario de Hidrocarburos, D’Andrea, en la República de China, y que no contó nunca con traducción efectuada por traductor público nacional.

Era de esperarse que para tan importante como significativa gestión se tomaran los recaudos del caso y se dispusieran las pertinentes comisiones y comunicaciones a la Cancillería, la asistencia de la Embajada Argentina y luego el consulado en la Provincia china a la que se dirigían, la contratación de un traductor público y asistencia de agentes consulares. Veamos cuáles fueron.

En el marco de la denuncia que se investigaba, el día 12 de noviembre de 2008 se emite el Dictamen F.E. N° 19/2008 y la Resolución F.E. N° 64/2008, el que es puesto en conocimiento de la Legislatura (nota F.E. N° 726, fs. 142), el Tribunal de Cuentas (nota F.E. N° 727, fs. 143) y el Poder Ejecutivo (nota F.E. N° 725, fs. 141). En Legislatura es recibida en Presidencia como N° 1.666 el mismo 12 de noviembre; el presidente a cargo (legislador Fernández) ordena girar a Secretaría Legislativa para conocimiento de los Sres. legisladores e inmediato pase además a la legisladora Collavino como Presidente de la Comisión N° 3.

El 24-11-2008 se libra nota F.E. N° 767 a la Gobernadora requiriendo información *sobre reservas de gas*, copia del expediente, inscripción de Tierra del Fuego Energía y

F. Antecedentes de la cuestión

Química S.A. en los registros de la Secretaría de Energía de la Nación, informe de la asistencia de Cancillería o consulado en China. *Nunca fue enviado ni contestado nada al respecto.*

Solo contestó el Secretario Legal y Técnico, Olivero, adjuntando Dictamen N° 705 *emitido luego de mi Dictamen N° 19* (recién el 17-11-2008, fs. 228/269) y su nota N° 485 del 30-10-2008 que ya obraba a fs. 21/3 por habérmela remitido el Tribunal de Cuentas, de las que surgen notables contradicciones, que son puestas de manifiesto a lo largo de mi nota F.E. N° 833/2008 a la que me referiré más adelante.

El 28 de noviembre de 2008 libro la nota F.E. N° 789 a la Secretaría de Hidrocarburos pidiendo nombre de técnicos y profesionales intervinientes (puntos 1 y 2), informes jurídicos, *informe de las reservas de gas*, pero no obtuvimos respuesta.

Frente a esta falta de respuestas y poco claras tratativas, el 17 de diciembre de 2008 se efectúan puntuales, múltiples y más que serias advertencias a los legisladores con nota F.E. N° 833/2008.

En Legislatura es recibida en Presidencia como N° 1.876 el 17-12; el presidente a cargo (Raimbault) ordena girar a Secretaría Legislativa para conocimiento de los bloques, el 18-12 es recibido en la Mesa de Entradas y se abre expediente como “Comunicación Oficial N° 211” y el mismo día 18 es remitido y recibido por la Legisladora Collavino, y el día 22-12 los bloques lo recepcionan según constancia del libro, ingresando en el Boletín de Asuntos entrados para la sesión del 23-12-2008 elaborado por la Dirección de Información Parlamentaria, sesión en la que justamente se sancionó la Ley N° 774.

El día 23-12-2008 se sanciona la Ley N° 774 de excepción, que es promulgada *el mismo día* por Decreto N° 2.754.

El día 1° de abril de 2009 el Ministro Coordinador, por nota N° 223, me remite proyecto de oferta *solo, sin expediente, ni informes, ni dictámenes.*

El mismo día le remito la nota F.E. N° 173 devolviendo su nota y el proyecto adjunto, por no haber contestado mis requerimientos anteriores, ni enviar expediente, ni antecedentes.

El 6 de abril de 2009 se remite la nota F.E. N° 180 al Juzgado Penal N° 2 *a su pedido* adjuntando copia de Dictamen N° 19/2008, Resolución N° 64/2008 y nota F.E. N° 833/2008 a Legislatura, en la causa N° 18.140 De la Riva, donde tomamos conocimiento de la existencia de una causa específica en la que se denuncia a funcionarios del Ejecutivo y a los legisladores, tomando también

conocimiento de su “autodenuncia” en causa N° 18.144 (5-11-2008).

Aparecen publicadas declaraciones del Ministro Crocianelli en Sur 54 del 25-4-2009, a las 17.00, *mismo día en que mandaron el proyecto de oferta al Tribunal de Cuentas de la Provincia, donde señala: “[...] anticipo de 3 millones [...] la rúbrica final del convenio no se hizo todavía, porque las modificaciones entraron ayer o antes de ayer a los organismos de control. Independientemente de esto, es un adelanto como gesto”*.

Ello no era verdad, ya que al Tribunal de Cuentas ingresó ese mismo día, y *jamás fue enviado* a la Fiscalía de Estado. La Gobernadora firmó la oferta el 28-4 cuando solo había transcurrido un día hábil de haberlo mandado al Tribunal.

El día 27 de abril de 2009 el Tribunal de Cuentas me envía el Expediente N° 4.215/2009 para “tomar la intervención que me corresponde”, por lo que se emite el 29-4-2009 Dictamen F.E. N° 14/2009 y Resolución F.E. N° 33/2009 con 64 anexos a cuya lectura remito en mérito a la brevedad.

Al remitirse al TCP se le indica que el mismo debía ser agregado al expediente original obrante en su poder.

Sin embargo, cuando la Secretaría de Hidrocarburos me remite el 11 de mayo de 2009 la oferta firmada por la Gobernadora Ríos, la misma aparece foliada en el Expediente N° 4.215 de fs. 469 a 496 cuando a esa fecha el expediente estaba en el Tribunal de Cuentas. ¿Cómo pudieron foliarlo? ¿Por qué no se agregó el Dictamen F.E. N° 14/2009 luego?

Tampoco dejaron en el expediente vestigios de las observaciones previas emitidas por varias notas y dictámenes del Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Estado durante el año 2008 ni tampoco las posteriores de 2009, resultando ello inexplicable a la luz de su importancia e inescindible vinculación.

El expediente había sido enviado al TCP recién el 24-4-2009, y si al esperar el dictamen, y habiendo transcurrido solo un día hábil, la Gobernadora Ríos firma la oferta el 28-4-2009, pero lo oculta, recién lo descubrimos el 11 de mayo cuando emplazamos al Secretario D'Andrea.

El 29-4-2009 se remite Dictamen F.E. N° 14/2009 y sus anexos y la Resolución F.E. N° 33/2009 al Juez Penal por nota F.E. N° 235, al Tribunal de Cuentas por nota F.E. N° 232 (fs. 1297), a la Legislatura por nota F.E. N° 233 y a la Gobernadora por nota F.E. N° 234.

En la Legislatura es recibida en Presidencia como N° 634 el 30-4-2009; el presidente a cargo (Raimbault) ordena girar a Secretaría Legislativa para conocimiento de los

legisladores, el 4-5-2009 es recibido en la Mesa de Entradas y se abre expediente como “Comunicación Oficial N° 25” y el día 6 es recibido por todos los bloques según constancia del libro del Departamento de Documentación Parlamentaria.

El mismo día 29 de abril de 2009 el Tribunal de Cuentas emitió su acuerdo plenario N° 1.756 que me es puesto en conocimiento el día 30 de abril.

El 7-5-2009, por nota F.E. N° 249, solicité a Hidrocarburos información sobre eventuales pagos, y en base a qué instrumentos se hicieron, adjuntando copia de los mismos.

El mismo día personal de este organismo encuentra en internet la página donde bajan la denuncia de Carrió y Ríos contra Repsol, de la que surge que ambas sostienen que las reservas de gas se agotan en doce años.

El mismo día 7 de mayo, por nota F.E. N° 252, remito al Juzgado Penal N° 2 copia de la denuncia indicada en el párrafo precedente. El 8 de mayo el Secretario D'Andrea me contesta con nota F.E. N° 47 (fs. 1359) pidiendo prórroga con argumentos inaceptables, por lo que el día 8 por nota F.E. N° 255 (fs. 1360) deniego la prórroga y lo emplazo para que conteste.

El mismo 8 de mayo de 2009, por nota F.E. N° 256, remito a Juez Penal N° 2 las notas F.E. N° 47 de Hidrocarburos y F.E. N° 255 y pido medidas.

El lunes 11 de mayo a las 12.30 recibo contestación de Hidrocarburos por nota F.E. N° 48. *Confirma depósito, suscripción de oferta y aceptación*. Señala intervención directa de D'Andrea y Espósito. La recibimos vía fax (fs. 1363), sin las copias de los instrumentos.

El mismo día 11 de mayo remito al Juzgado Penal la nota F.E. N° 257 (fs. 1364), el fax de D'Andrea del 11-5, pero como no acompañaron las copias ni ninguna documentación, pido allanamiento y testimoniales a los legisladores.

Finalmente, el día 13 de mayo ingresa por la tarde la nota N° 48 de Hidrocarburos original (fs. 1367) y la documentación anexa. El día 14 de mayo de 2009 remito todo lo recepcionado al Juzgado Penal N° 2 por nota F.E. N° 270 (fs. 1396/7).

La primera de ellas (prensa oficial, fs. 1399) señala que la Gobernadora, al 5 de mayo de 2009, “Aseguró que los cuestionamientos de los organismos de control al contrato que la provincia pretende suscribir [...] son de carácter administrativo y se van a salvar”.

Esto lo decía en su gacetilla oficial el 5 de mayo, *cuando ya el 28 de abril de 2009, en la más absoluta oscuridad, había suscripto la oferta, la que había sido aceptada por la empresa al depositar, ello concordante con las declaraciones de Crocianelli del 25-4-2009*.

En la segunda (Sur 54 del 12-5), Crocianelli “confirmó que el Ministerio de Gobierno y la Secretaría Legal darán *la respuesta* los primeros días de la semana próxima a las objeciones del Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Estado”. *No solo que nunca se dio respuesta, sino que dos semanas antes ya habían consumado el hecho sin esperar dictamen.*

A fs. 1401 aparece la publicación de *El Diario del Fin del Mundo* del 15-5-2009, donde señalan que la siguiente semana habría un plenario en la Legislatura al que se citaría al Poder Ejecutivo y al Tribunal de Cuentas. Nunca se hizo, ni fue citada la Fiscalía de Estado.

Frente a las increíbles declaraciones de la Sra. Gobernadora en cuanto a que no había contrato firmado, publicadas en Sur 54 el 26-5-2009, a las 16.30, corroboradas por los CDs con la grabación de la entrevista radial que aquél reproduce que obran a fs. 1413/4, que a su vez se contraponen con las del Secretario de Hidrocarburos aparecidas el día 27 de mayo de 2009, en el portal Reporte Austral, el mismo día 27 de mayo de 2009 se libra a la Sra. Juez de Instrucción N° 2 la nota F.E. N° 299 (fs. 1402/7) donde se acompañan los originales de la respuesta de Hidrocarburos (nota F.E. N° 48 y oferta), alerta de la firma del contrato, la administración fraudulenta, las contradicciones y ocultamientos, y se piden varias medidas procesales (ver páginas 9 y 10 de la nota), cuya copia es también enviada al Fiscal Mayor por nota F.E. N° 300 del mismo día.

Con fecha 27 de mayo la Sra. Juez me hace saber la resolución dictada el 20 de mayo, en la que más allá de desestimar la denuncia del Sr. De la Riva, reconoce en el último párrafo de su quinta página que se han incorporado nuevas cláusulas que no estaban incluidas en el Memorando y Puntos Centrales, tenidos en cuenta por los Legisladores al sancionar la Ley N° 774.

Frente a las declaraciones públicas efectuadas por el representante de la Provincia ante la OFEPHI, aparecidas el día 28 de mayo de 2009 en horas de la mañana en Sur 54 y Provincia 23, que claramente señalaban que no existían reservas suficientes para el plazo de duración del contrato (corroborando de esta manera lo que la propia gobernadora sostuviera en su denuncia de 2006 contra Repsol, que fuera puesta en conocimiento del Tribunal por nota F.E. N° 252 del 7-5-2009, y había sido objeto de reiterados pedidos por parte de la Fiscalía de Estado, y señalado como un elemento esencial a tener en cuenta tanto en los Dictámenes Nros. 14 y 19 como en la nota F.E. N° 833), efectué ante el Tribunal la presentación pertinente mediante nota F.E. N° 304 de la misma fecha, en la que no solo solicité se cite a declarar al nombrado

Suárez, sino que además solicité medidas concretas tendientes a verificar las reservas comprobadas de gas en la provincia.

Copia de esa nota y documental es enviada al Fiscal Mayor el mismo día por nota F.E. N° 305.

Se envía a la Legislatura provincial nota F.E. N° 307 el mismo 28-5-2009 remitiéndole los artículos del diario y recordándoles lo que había expresado respecto a las reservas de gas en Dictamen N° 19/2008, nota F.E. N° 833/2008 y Dictamen N° 14/2009.

En Legislatura es recibida en Presidencia como N° 880 el 28-5-2009, el presidente a cargo (Raimbault) ordena girar a Secretaría Legislativa para conocimiento de los legisladores, el 2-6-2009 es recibida en la Mesa de Entradas y se abre expediente como “Comunicación Oficial N° 39” y el día 3 de junio es recibido por todos los bloques según constancia del libro del Departamento de Documentación Parlamentaria.

El 28-5-2009 se envía al Tribunal de Cuentas nota F.E. N° 306 adjuntando copia de la nota F.E. N° 304 enviada en la misma fecha al Juzgado Penal, y se le pide información sobre qué acciones han tomado para verificar las discordancias numéricas señaladas en las páginas 20 y 26 a 28 del Dictamen N° 14/2009.

El 28 de mayo de 2009 en horas de la noche aparecen en el Portal Sur 54 declaraciones del director Provincial de Capacitación y Proyectos de Hidrocarburos, Ricardo Saporiti, contestando a Suárez, pero con una tesis muy particular según la cual, cuando se acabe el gas, *se extingue el objeto del contrato y la empresa no puede reclamarle nada a la provincia.*

Ello motivó que el día 29 de mayo de 2009 remitiera a la Juez Penal la nota F.E. N° 309 adjuntando la publicación, solicitando la citación de Saporiti, señalando *que el Poder Ejecutivo ya sabía que no había reservas (denuncia de 2006), que no analizó ni profundizó el tema y no obstante pretendía comprometer a la provincia hasta el 2035, señalando los compromisos asumidos en la oferta (cláusula 3, cláusula 11.1.)*

Copia de esa presentación fue remitida al Fiscal Mayor mediante nota F.E. N° 310 el mismo día.

El día 4 de junio de 2009 remito la nota F.E. N° 316 al Tribunal de Cuentas adjuntándole copia de todas las notas remitidas por la Fiscalía de Estado al Juzgado Penal (con sus respectivos agregados a cada una de ellas, notas F.E. Nros. 243, 250, 252, 256, 257, 270, 299, 304 y 309), ello “a fin de *requerir su inmediata y urgente intervención ante lo que podría ser una catastrófica contratación que acarrearía un millonario e insospechado perjuicio fiscal para la provincia*”.

El día 8 de junio de 2009 remito la nota F.E. N° 331 al Tribunal de Cuentas acompañando copia de la resolución de la Juez Penal del 20-5-2009, señalando que en el último párrafo de su quinta página manifiesta la inclusión de nuevas cláusulas que no estaban en el Memorando de Entendimiento ni en los Puntos Centrales del acuerdo “tenidos en cuenta por los legisladores al sancionar la Ley N° 774”.

El día 29 de junio de 2009 remito la nota F.E. N° 369 a la Legislatura que contiene una serie de críticas al convenio, la “fe de erratas” y el procedimiento.

En Legislatura es recibida en Presidencia como N° 1.060 el 29-6-2009; el presidente a cargo (Raimbault) ordena girar a Secretaría Legislativa para conocimiento de los legisladores, el 1-7-2009 es recibido en la Mesa de Entradas y se abre expediente como “Comunicación Oficial N° 51” y el día 6 de julio es recibido por todos los bloques según constancia del libro del Departamento de Documentación Parlamentaria.

El mismo día 29 de junio de 2009 se libran las notas F.E. N° 370 y N° 371 al Fiscal Mayor y al Tribunal de Cuentas adjuntando copia de la nota F.E. N° 369 remitida a la Legislatura.

El 4 de agosto de 2009 libro nota F.E. N° 436 a la Gobernadora informando tratativas similares a las llevadas adelante con la empresa TDFEQ S.A., con la firma Pechiney en 2001, la interpretación que la Fiscalía de Estado esbozó en su momento respecto a los alcances del Decreto PEN N° 214/1994, y le pido que impulse constitución del fideicomiso según acuerdo con ENA del 22-11-2001 al que arribáramos merced a dicha interpretación, que nos posibilitaba contar con las regalías provenientes de las explotaciones más allá de las 12 millas. Por notas F.E. Nros. 438 a 446 remito copia de la nota F.E. N° 436 a Legislatura, los 5 diputados y los 3 senadores nacionales.

Por nota F.E. N° 585 del 22-9-2009 contesto a los Sres. Becerra y López sobre inexistencia del contrato por falta de aprobación legislativa. Por notas F.E. Nros. 586 a 589 de la misma fecha, pongo en conocimiento de los 4 bloques la nota F.E. N° 585. Finalmente, por notas F.E. Nros. 597 a 600 del 23-9-2009 puse en conocimiento de los 4 bloques de la Legislatura la necesidad de que tomen intervención, en forma concordante con lo que resolvió la Juez de Instrucción en sentencia del 20-5-2009 en cuanto a que se han incorporado nuevas cláusulas que no estaban incluidas en el Memorando y Puntos Centrales, tenidos en cuenta por los Legisladores al sancionar la Ley N° 774. Y amén de ello, no puede dejarse de lado tampoco que el Tribunal de Cuentas, mediante su acuerdo plenario

N° 1.821 del 3 de agosto de 2009, *formuló observación legal a la oferta*, en los términos del Artículo 30 de la Ley Provincial N° 50, ello sin perjuicio de las irregularidades que señalara en su acuerdo plenario N° 1.756.

El estado de situación, la imposibilidad legal de que el Poder Ejecutivo continúe actuando. Urgente medida cautelar

Se han visto ya, a la luz del contenido de los categóricos argumentos y observaciones formulados tanto por la Fiscalía de Estado (conforme surge de lo actuado en el marco del Expediente F.E. N° 57/2008 acompañado) como por el Tribunal de Cuentas de la Provincia a través de los dos acuerdos plenarios citados, como de lo autorizado oportunamente por la Legislatura en la Ley N° 774, que no se condice con lo actuado hasta aquí por el Poder Ejecutivo, y la necesaria intervención y eventual aprobación de la Legislatura a la luz de lo que expresara la magistrado actuante en su decisorio del 20 de mayo de 2009 ya referido, que hasta tanto no se levanten las observaciones legales del Tribunal, y la Legislatura dicte una nueva ley aprobatoria, el Poder Ejecutivo no puede ejercer ningún acto que comprometa al Estado Provincial relacionado con la oferta que la Sra. Gobernadora suscribiera el día 28 de abril de 2008, ni mucho menos utilizar los fondos depositados o los que puedan llegar a depositarse, hasta tanto no se den ambos presupuestos: 1) levantamiento de las observaciones por parte del Tribunal de Cuentas de la Provincia (Art. 30 y concs. Ley Provincial N° 50); y 2) una vez salvado ello, el dictado de una ley aprobatoria que modifique las condiciones de autorización de la Ley Provincial N° 774.

No hay duda de que el Poder Ejecutivo así lo ha entendido, habida cuenta que con fecha 3 de agosto de 2009 dictó el Decreto N° 1.623 en virtud del cual ratifica una “fe de erratas” suscripta con la empresa, en el Artículo 2° del mismo determina su remisión a la Legislatura a los fines previstos en los Artículos 84, 105, inciso 7) y 135 inciso 1) de la Constitución Provincial.

Esta postura es convalidada a través de su nota Gob. N° 216 del 6 de agosto de 2009, en virtud de la cual remite el decreto y el acta acuerdo a la Legislatura provincial a los efectos establecidos en los Artículos 105 y 135, dándose ingreso en dicho cuerpo como asunto N° 199, conforme surge de las copias que adjunto en este acto, aun cuando también debió darle intervención necesaria al Tribunal de Cuentas.

Sin embargo, a la luz de algunos actos concretos (v. gr. firmas de nuevas actas complementarias vencidos los plazos acordados por la Legislatura; sin actos tendientes a


levantar las observaciones del Tribunal de Cuentas, o sin ejercer la potestad de insistencia en los términos de la Ley N° 50), como de las recientes declaraciones de distintos funcionarios del Poder Ejecutivo e incluso el representante de la empresa TDFEQ S.A., pareciera que están decididos a seguir adelante sin esperar la decisión del Tribunal de Cuentas y la posterior aprobación de la Legislatura Provincial, lo que me impone solicitar la medida cautelar indicada, consistente en que dicho Poder se abstenga de llevar adelante ningún acto vinculado a la oferta suscripta por la Sra. Gobernadora el 28 de abril de 2009 hasta tanto estén autorizados por el Tribunal de Cuentas y la Legislatura Provincial.

Por último, en la medida cautelar se cita como tercero interesado al Tribunal de Cuentas de la Provincia. Solicitando se dicte medida cautelar inaudita parte (Art. 18, Ley Provincial N° 133), imponiendo al Poder Ejecutivo Provincial abstenerse de llevar adelante cualquier acto vinculado a la oferta suscripta por la Sra. Gobernadora el día 28 de abril de 2009 hasta tanto brinde su aprobación el Tribunal de Cuentas de la Provincia, y luego la Legislatura acuerde su aprobación modificando la Ley Provincial N° 774 dictada oportunamente. Se disponga la citación del Tribunal de Cuentas de la Provincia.



En diciembre del año 2009 el Superior Tribunal de Justicia declaró la inconstitucionalidad de la Ley N° 774, que habilitó por vía de excepción la operación de venta directa de gas de regalías TDFEQ; el fallo se dio luego de que el fiscal Fappiano se expidiera en el mismo sentido.

G. Fallo del STJ de Tierra del Fuego

La cuestión no ha sido resuelta aún, por su parte medios periodísticos¹ de la ciudad publicaron que el ejecutivo provincial manifestó públicamente que la obra se llevará a cabo por más que haya rescisión del vínculo contractual ante el incumplimiento de los inversores chinos, y en ese caso TDFEQ deberá comprar el gas a las empresas privadas². 

¹<http://www.eldiariodelfindelmundo.com/noticias/leer/26489/venta-directa-de-gas-de-regalias-inconstitucional.html> 

²<http://www.eldiariodelfindelmundo.com/noticias/leer/43710/convenio-chino-una-historia-plagada-de-incumplimientos.html> 

Responsable:
Dra. Melania Alonso

ANUNCIOS INSTITUCIONALES

“La gente y sus derechos”

A partir del mes de febrero comenzaron las nuevas emisiones del programa radial “La gente y sus derechos”, conducido por la Dra. Miriam M. Ivanega –presidente del Centro de Estudios sobre Gestión Pública y Responsabilidad–, por FM Aprender (106.1 Mhz; www.fmaprender.com.ar).

El programa tendrá lugar todos los miércoles a partir de las 19.00 y cuenta con invitados especialmente elegidos para abordar diferentes temáticas que nos ocupan como ciudadanos.

El formato permite además responder a todas las inquietudes y consultas de los oyentes, las cuales pueden hacerse llegar a través de la página web o vía telefónica al 011-4305-1501.

Nueva página web del Centro de Estudios sobre Gestión Pública y Responsabilidad-CGPYR

El centro de Estudios está a la fecha trabajando en un nuevo diseño del sitio www.gestion-publica.org.ar con el fin de incrementar la información, facilitar la búsqueda de los contenidos disponibles, entre otras mejoras pensadas para desarrollar una herramienta que resulte de suma utilidad para la labor profesional y académica de sus lectores.

PRÓXIMAS ACTIVIDADES ACADÉMICAS EN ARGENTINA Y EL EXTERIOR

Jornada de Derecho Tributario: “Temas problemáticos del procedimiento fiscal”

Organizada por el Departamento de Derecho Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Fecha: martes 16 de abril de 2013 a las 16.00. Lugar de realización: Salón Azul, Facultad de Derecho. Entrada libre y gratuita. Vacantes limitadas. Informes e inscripción: Av. Figueroa Alcorta 2263, 1º piso / Teléfono: 4809-5618 / E-mail: deconomi@derecho.uba.ar.

Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo de la Universidad Austral: “Contratos Públicos: entre la regulación económica y los derechos humanos”

Organizadas por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Austral. Fecha: 15, 16 y 17 de mayo de 2013. Lugar de realización: sede de la Facultad, Juan de Garay 125, CABA. Informes e inscripción: (+54) (11) 5921-8080-8090-8000/ E-mail: informesfd@ius.austral.edu.ar / <http://www.austral.edu.ar/fd/actividad/jornadas-de-derecho-administrativo>.

V Congreso Internacional de Derecho Administrativo:
**“Actualidad del contencioso administrativo y otros
 mecanismos de control jurisdiccional del poder público”**

Organizado, entre otras instituciones, por el Centro de Adiestramiento Jurídico de Venezuela (CAJO) y la Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA). Fecha: desde el 6 al 8 de junio de 2013. Lugar de realización: Isla de Margarita, Venezuela. Informes e inscripción: <http://www.cajo.com.ve/evento.php?ide=11>.

**“49° Conferencia de la Fundación
 Interamericana de Abogados”**

Organizada por la Fundación Interamericana de Abogadas. Fecha: del 20 al 24 de junio de 2013. Lugar de realización: Asunción, Paraguay. Vacantes limitadas. Informes e inscripción: 595-21-490-608-595-21-227808/E-mail: presidencia@conferenciafia.com/
secretaria@conferenciafia.com/
inscripciones@conferenciafia.com/
www.conferenciafia.com.

**XVIII Congreso Internacional del Centro
 Latinoamericano de Administración para el Desarrollo
 sobre la Reforma del Estado y de la
 Administración Pública**

Organizado por el CLAD. Fecha: del 29 de octubre al 1° de noviembre de 2013. Lugar de realización: Montevideo, Uruguay. Informes e inscripción: Tel (58-212) 2709211 / Fax: (58-212) 2709214 / Mail: clad@clad.org www.clad.org.

ESTUDIOS DE POSGRADO

ARGENTINA
**Carrera de Especialización en Administración del
 Mercado Eléctrico**

Organizada por el Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA). Fecha de inicio: abril 2013. Para más información dirigirse a: mcfernan@itba.edu.ar / www.itba.edu.ar o al teléfono (011) 6393-4840.

MÉXICO
**“Diplomado en Ampliación y Profundización de
 Conocimientos en materia de
 Derecho Administrativo”**

Organizado por la Universidad Nacional de México, Programa de Educación a Distancia. Período de cursada: del 19 de marzo al 27 de septiembre de 2013, con una duración de 240 horas. Para más información dirigirse a: <http://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/distancia>.

ESPAÑA
**Máster Internacional en Administración Marítima y
 Portuaria (Edición 2013/15 on line)**

Organizado por la Escuela de Negocios de las Islas Canarias (ENIC) de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP). Dirigido a Titulados Universitarios y/o Profesionales con experiencia. Para más información dirigirse a: <http://mastermaritimo.com/> <http://www.facebook.com/mastermaritimo/mastermaritimo@enic.edu.es>.

**Tercera Edición de los Cursos de Posgrado en Derecho
 de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona**

Organizados por el Departamento de Derecho de la Universidad. Fecha de cursada: desde el 19 de junio al 5 de julio de 2013. Oferta: Curso 1) *La garantía*

internacional de los Derechos Humanos y su proyección en los Estados / Curso 2) Poder Judicial y democracia.

Para más información dirigirse a:

Teléfono: (34)935422998/Fax. (34)935421719/
<http://www.upf.edu/dret/es/cursos/postgrau.html>.

Curso sobre “Derecho e Instituciones de la Unión Europea”

Organizado por la Escuela Complutense de Verano 2013 de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Fecha de cursada: del 8 al 26 de julio de 2013. Plazo de matrícula: del 5 de febrero al 7 de junio de 2013. Para más información dirigirse a: http://www.ucm.es/info/fgu/formacion/escuela_verano/index.php. Información de interés: para la realización del curso, la Universidad brinda becas de alojamiento y pensión completa a postulantes extranjero. (Plazo de solicitud: desde el 5 de febrero *hasta el 5 de marzo de 2013*).

VIRTUAL
Carrera de Especialización en Gobierno y Desarrollo Local

Organizada por la Unión Iberoamericana de Municipales. Inscripciones: hasta el 1º de abril del corriente. Fecha de cursada: Desde el 8 de abril hasta el 3 de noviembre de 2013 (210 horas). Para más información dirigirse a: <http://www.pga.uimunicipalistas.org/catalogo/11>.

INFORMACIÓN DE BECAS

ESTADOS UNIDOS
Fulbright

Se encuentra abierta la inscripción para aplicar a las becas Fulbright para realizar Máster y Doctorado en Estados Unidos durante el ciclo lectivo 2014. La fecha límite de inscripción es mediados del mes de abril de 2013. Para más información: <http://fulbright.edu.ar>.

FRANCIA
École Nationale D'Administration

Para participar del “Ciclo Internacional de Perfeccionamiento” de 8 meses de duración, destinado a funcionarios o agentes públicos universitarios con excelente dominio del idioma francés. Fecha límite de postulación: 9 de marzo de 2013. Fecha de los exámenes oral y escrito: 18 de marzo de 2013. Más información: www.ena.fr y Embajada de Francia - Servicio de Cooperación y Acción Cultural, Basavilbaso 1253, Buenos Aires. Tel. (54 11) 4515-6910.