



Doctrina

La “unidad Jus” de la Ley de Honorarios de Abogados de Santa Fe analizada a través de la Ley de Concursos y Quiebras



Alexis M. Marega

Abogado (UCSF). Doctorando en Ciencia Jurídica (UCSF). Diplomado Internacional en DDHH (UCC) y en Razonamiento Legal Aplicado (USP-T). Profesor de Derecho Civil. Parte General (UCSF) y Concursos y Quiebras (UES21). Director del Instituto de la Empresa (UCSF). Investigador categorizado (UCSF).

SUMARIO: I. Introducción.— II. La regulación de honorarios en la ley concursal.— III. La incorporación de la Unidad Jus a la Ley de Honorarios de Abogados de Santa Fe.— IV. La unidad Jus y la ley concursal.— V. La justificación *a contrario sensu*.— VI. Conclusiones.

I. Introducción

En el presente trabajo se analiza el concepto de “unidad Jus” introducida en la modificación de la ley 6767 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores, mediante ley 12.851, y cuál es el rol que cumple en las regulaciones de honorarios determinadas por la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ).

Sin intención de adentrarnos en los sinuosos caminos del Capítulo II, Sección II de la ley falimentaria, especialmente referido a los máximos y mínimos, instancias procesales oportunas y posibilidad de revisión de los honorarios de los abogados y síndicos del proceso concursal, intentaremos centrar los esfuerzos en interpretar si el sistema instaurado por la ley del año 2008, referido al sistema de actualización de los honorarios tiene aplicación cuando se regulan los estipendios profesionales mediante la LCQ, o aquella queda enteramente subsumida en esta.

Para ello, se realizará un breve repaso por el sistema de regulación de honorarios que establece la ley concursal, luego nos introduciremos en las disposiciones de la Ley de Honorarios para finalmente efectuar una interpretación armónica del instituto, teniendo especialmente en miras los análisis jurisprudenciales que se efectuaron al respecto.

II. La regulación de honorarios en la ley concursal

No se discute que el derecho al cobro de los honorarios tiene rango constitucional, pues está protegido por las garantías que la Carta Magna otorgan a la propiedad (art. 17, CN) (1). Sin embargo la discusión central sobre el tema pasa por la determinación el *quantum*.

Sin perjuicio de lo establecido por los arts. 75, inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional (CN), la Ley de Concursos y Quiebras tiene naturaleza tanto sustancial como procesal (2), y sus disposiciones alcanzan también a los estipendios de los abogados, síndicos y demás funcionarios que intervinieron en el proceso. En consecuencia, la labor profesional desarrollada en los concursos goza de la protección del ordenamiento jurídico y está sujeta a un régimen propio que la doctrina ha considerado de orden público (3).

El embrollo surge cuando se advierte que la cuestión referida a honorarios se encuentra regulado en un régimen especial, por disposiciones locales que no fueron materia delegada por las provincias a la Nación (4).

Junyent Bas y Molina Sandoval entienden que la ley nacional 24.522 es de aplicación imperativa en materia de concursos y quiebras, de conformidad al principio de supremacía constitucional del art. 31 de la CN (5). Mientras que Maffia reflexionaba: “Si bien la doctrina y la

jurisprudencia ha aceptado mayoritariamente el desplazamiento de las normas arancelarias locales, aún nos resulta dudosa —al menos— la constitucionalidad de dicha previsión, en tanto la regulación de honorarios se encuentra en la esfera de poder reservado por las provincias” (6).

Repasemos la evolución de esta particularidad. La primera introducción de la cuestión de honorarios en la ley falimentaria nacional se dio mediante la ley 1891, que modificó el Código de Comercio e introdujo el tope arancelario de los síndicos dispuestos por el art. 1567, que correspondía ser aplicado aun cuando intervinieran más de un funcionario concursal.

Luego —enseña Graziabile— la ley 4156 fiel a su tinte privatista dispuso que los honorarios del síndico y demás empleados del concurso serían fijados por los acreedores en la junta, sin intervención judicial (7). Desde la ley nacional 11.719 las potestades regulatorias de los estipendios vuelven sobre la potestad jurisdiccional, la que fue sistematizada en la ley nacional 19.551 y se continuó modificando en relación con los topes desde la ley nacional 24.522, en adelante.

Explica el profesor bahiense (8) que desde esta época se ha criticado la onerosidad de los procesos concursales, cuestión que fue atendida por el legislador del año 1995, autorizando al juez a “bajar” los honorarios más allá de los lí-

mites mínimos (9); reglamentación que recibió las críticas de la doctrina. Se dispuso también que los honorarios del letrado del síndico son a su exclusivo cargo y que se impone la prededucibilidad de los gastos de conservación y justicia para los honorarios.

II.1. La exclusión de las reglas procesales locales

La legislación concursal, siguiendo su inveterada costumbre de entender también cuestiones referidas a los honorarios de los profesionales que participaron del proceso, excluye de manera expresa la aplicación de disposiciones locales referente a esta cuestión.

Específicamente, el art. 271 de la LCQ dispone: “para el cálculo de las regulaciones previstas en esta sección no se aplican las disposiciones de leyes locales”, y solamente podrán recurrirse a estas cuando lo disponga la normativa —verbigracia las regulaciones referidas a los incidentes, conforme art. 287, LCQ— o cuando de la interpretación o aplicación análoga de leyes falimentarias no logre resolverse la cuestión (10).

La Cámara de Apelaciones de Rosario a sostenido, desde hace muchos años, que con el objeto de legislar un cuerpo normativo armónico, nuevo, propio y particular, con vocación de plenitud y hermeticidad, la ley concursal, en principio excluye la aplicación de pautas arancelarias locales en materia concursal (11).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, “Banco Español del Río de la Plata s/ quiebra”, 31/07/2012, TR LALEY AR/JUR/62135/2012.

(2) ALEGRÍA, Héctor “Perfiles actuales del derecho concursal”, LA LEY, 2005-F, 1244.

(3) JUNYENT BAS, Francisco - MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Ley de concursos y quiebras”, 2 vols., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2018, t. II, p. 655.

(4) “La temática vinculada a la regulación de aranceles profesionales es atribución de los Estados locales y, por lo tanto, en ejercicio de una competencia que indiscutiblemente le pertenece y puede establecer sin vulneración constitucio-

nal”. CS Santa Fe, “Municipalidad de Santa Fe c. Bergagna, Eduardo s/ apremio fiscal”, 01/08/2017.

(5) JUNYENT BAS, Francisco - MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Ley de concursos y quiebras”, ob. cit., t. II, p. 656.

(6) MAFFÍA, Osvaldo, “La Ley de Concursos comentada”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 304.

(7) GRAZIABILE, Darío, “Sistema procesal concursal”, Erreius, Buenos Aires, 2020, p. 627.

(8) Ibidem, p. 629.

(9) La CS, en relación con la aplicación del art. 13 de la ley 24.432, que autoriza el apartamiento de las normas arancelarias, sostuvo: “...a partir de lo repuesto en Fallos 306:1265

esta Corte estableció que, si bien es cierto que el valor del juicio no constituye la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse asimismo al mérito, naturaleza e importancia de esa labor, y que los jueces disponen de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de dichos factores, este examen no puede derivar en la aplicación de un porcentaje que se aparte de los extremos dados por la ley. Si los jueces pudieran omitir discrecionalmente la aplicación de lo establecido por las disposiciones arancelarias, se permitiría que se arrogaran el papel de legisladores invadiendo la esfera de las atribuciones de los otros poderes del gobierno federal al modificar los lí-

mites de las retribuciones de los profesionales...” CS, “Pirelli Cables SAIC c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 08/09/1998, Fallos 321:2495.

(10) PESARESI, Guillermo - PASSARON, Julio, “Honorarios en concursos y quiebras”, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 69. Enseñan: “los honorarios de todos los funcionarios y profesionales intervinientes en el trámite del proceso concursal tienen que regularse con acatamiento a las pautas de tiempo y límites establecidas en la ley de quiebra, y sólo es admisible aplicar la norma arancelaria local en los supuestos no reglados específicamente”.

(11) CCC Rosario, Sala III, “Giacomello, Abel s/ concurso preventivo”, 11/03/1991, Z 59-J-203.

Doctrina

Garantías funcionales

¿Podemos seguir hablando de inmunidad de proceso en la Provincia de Santa Fe?

Paula Plá Sasmut

3

Nota a fallo

Cuestión de competencia

Demanda de daños contra el director y contador de una empresa concursada. Negligencia en los balances. Endeuamiento de la firma. Fuero de atracción. Disidencia.

CS Santa Fe, 14/03/2023. - Striglio, Ariel Humberto c. Kpmg Asoc. Civil y otros - Daños y Perjuicios s/ Competencia. 7

Sobre las “relaciones de competencia” entre un concurso preventivo y una acción resarcitoria

Roberto S. Reggiardo

7

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

Y Rouillón agrega: “para la estimación de los emolumentos de los funcionarios, profesionales, auxiliares y demás intervinientes en procesos concursales, resulta de aplicación imperativa, exclusiva y excluyente lo dispuesto por el art. 271, LCQ” (12).

Parecería que el tema así planteado no deja margen a dubitaciones. Todas las cuestiones referidas a honorarios que se encuentren previstas en la ley concursal excluyen la aplicación de las disposiciones arancelarias provinciales. Ahora bien, en lo que a este trabajo interesa, es necesario preguntarnos si la aplicación de una unidad de medida como el JUS se encuentra alcanzado dentro de estas prohibiciones analizadas.

Para poder contestar esta pregunta, entiendo pertinente efectuar un breve repaso sobre la ley de estipendios de abogados de Santa Fe.

III. La incorporación de la Unidad Jus a la Ley de Honorarios de Abogados de Santa Fe

La reforma a la vetusta ley 6767 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores, mediante la ley 12.851, trajo consigo una novedad (13): la creación de una unidad de medida arancelaria o mínimo *minimorum* como parámetro para establecer la retribución profesional y que persiguió como principal objeto velar por el mantenimiento de los valores en moneda constante (14).

El concepto de “unidad Jus” (incorporado en el art. 32) no se erige como una forma de cuantificar los honorarios profesionales, sino de establecer que la deuda por estipendios refiere a una deuda de valor (15), en contraposición a la deuda de dinero típica concebida en la legislación arancelaria anterior (16).

Las deudas de valor tienen como principal partida aplicar los principios del valor corriente, es decir el objeto de la obligación no es propiamente el objeto de la prestación, sino tan solo el medio con el que se trata de lograr el resarcimiento del valor concreto.

Estas cuestiones fueron tratadas por nuestro Tribunal Cívero Provincial, en el recordado caso “Municipalidad de Santa Fe c. Bergagna” (17), donde se ha interpretado que el mecanismo implementado incorpora un “valor de referencia que debe ser aplicado por los Tribunales de Justicia local en la tarea crematística de las tareas abogadiles”, concluyendo que, en la manera en que ha sido regulada la unidad Jus por el legislador del año 2008, importa considerar al honorario profesional como una deuda de valor.

El voto del ministro Netri es contundente sobre el tema que nos ocupa: “surge diáfano a esta altura del análisis que el diseño normativo elegido por el legislador provincial en ejercicio de sus facultades constitucionales tuvo como propósito directo preservar la integridad de la remuneración de los profesionales del derecho, imbricando al honorario en la categoría de las llamadas ‘deudas de valor’ e instituyendo el módulo ‘unidad jus’ como valor de referencia para el cálculo”.

Ello así por cuanto la finalidad del art. 32 se encuentra justificada en la particular naturaleza como así, en las vicisitudes que atraviesan los honorarios de los profesionales del derecho desde su regulación hasta su efectivo pago, en

virtud de las contingencias procesales a las que están sometidos, especialmente en su instancia recursiva, y que los singularizan respecto al mecanismo de percepción de emolumentos de otras profesiones liberales.

IV. La unidad Jus y la ley concursal

El art. 271 de la LCQ dispone que “para el cálculo de las regulaciones...” no se tendrán en cuenta las disposiciones de leyes arancelarias locales. Sin embargo, como se ha detallado anteriormente, la Unidad Jus no es una medida de cálculo, sino un sistema de conversión de deudas de dinero a deudas de valor, sin violentar el sistema nominalista instaurado mediante la ley nacional 23.928 del año 1993.

Al incorporar disposiciones de orden procesal [cuestiones no delegadas por las provincias a la Nación (18)], la interpretación que se debe realizar sobre la ley de concursos —en lo que aquí interesa— debe ser restrictiva. Y por lo tanto, al no excluir de manera expresa la aplicación del mecanismo instaurado por la ley de honorarios que estamos analizando, el art. 32 queda subsistente (19).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido desde hace mucho tiempo que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (20), y que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (21) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción (22).

En esta hermenéutica, haciendo prevalecer una interpretación que permita la correcta y armónica convivencia entre las disposiciones normativas tanto nacionales como provinciales, no se encuentran argumentos suficientes para excluir del sistema de regulación de honorarios contemplada en la Ley Concursal a la Unidad Jus, instaurada como un sistema de mantenimiento del poder adquisitivo del profesional del derecho.

Como se destacó en el punto 2 de este trabajo, la ley concursal —casi desde sus orígenes— tuvo un especial interés en administrar las regulaciones de honorarios, ya sea mediante la Junta de Acreedores o mediante poder jurisdiccional, pero con los límites, alcances y tiempos establecidos de manera expresa por el legislador.

Ello así, en tanto el proceso universal organiza la administración y disposición de los bienes de personas (humanas o jurídicas) que se encuentran atravesando una crisis económica-financiera, buscando celeridad para lograr salir de esa situación, ya sea mediante un *fresh start* e incorporándose nuevamente a la vida económica activa de una comunidad, o mediante su liquidación controlada.

Dentro de este esquema, no se podía dejar de lado la cuestión de “cuándo”, “cuánto” y “cómo” se regulan los honorarios de los profesionales participantes, pues en caso de quiebra los emolumentos deberían pagarse con lo recaudado por la realización de los bienes o, en los concursos preventivos, debían preverse la manera de hacerlos efectivos.

Además, la complejidad del proceso concursal y falimentario hacen nacer diversas etapas en las cuales el proceso puede finalizar, pero también otras en las que vuelve a renacer (por ejemplo, en los acuerdos preventivos no cumplidos; en la liquidación posterior de bienes, luego de la distribución final; etcétera). Sumado a ello, la determinación de la base del cálculo también se presenta como problemático y debía ser reglado por una norma igual para todo el territorio nacional. Disposiciones locales podrían arribar a regulaciones diferentes, y por lo tanto podría resultar más costoso o económico tramitar un concurso o una quiebra según la provincia.

Sin embargo, tal ingeniería no logra desplazar al concepto de Unidad Jus, pues este no se presenta como una fórmula de cálculo sino como un parámetro que tiene por finalidad mantener los valores en moneda constante, convirtiendo a la deuda dineraria (fijada por la LCQ) en una deuda de valor.

Este concepto de obligaciones de valor adquiere suma trascendencia donde rige un sistema nominalista y existe, a la vez, una significativa inflación. Nuestra Corte Suprema de Justicia provincial entendió que las obligaciones de valor han cumplido un rol fundamental en los contextos inflacionarios (23), y que actualmente ha sido incorporado en el art. 772 del Código Civil y Comercial (Cód. Civ. y Com.), disposición que debe ser considerada como pauta hermética de interpretación normativa, incluso en aquellos casos que se encuentren fuera de su ámbito temporal de aplicación.

En esta hermenéutica, el art. 271 de la LCQ excluye la aplicación de los arts. 8º, inc. k) y 12, incs. 2 y 4 (referido a la fijación del monto de honorarios en concursos civiles y comerciales) de la Ley de Honorarios de Abogados santafesina, pero no excluye la aplicación —de orden público— del art. 32, que no refiere a montos sino a la implementación de la Unidad Jus como sistema de valor de los estipendios profesionales.

Pues esta, mientras sea tal, permanece al margen del nominalismo por cuanto lo que se debe no es un *quantum* o cantidad, sino un *quid*, un valor o una unidad abstractos, no obstante que en algún momento lo adeudado deba ser referido necesariamente, en términos comparativos, a una porción de bienes, generalmente a la moneda por ser el común denominador de todos los valores.

El complejo sistema no solo en la regulación de honorarios que establece la normativa concursal, sino el proceso de control por parte de la Alzada y el posterior pago (incluso cuando la ley lo haya consagrado con los mayores privilegios —art. 240, LCQ—), convierten al sistema en uno lento que, por efecto de la alta inflación imperante en nuestro país, necesita de un mecanismo que permita mantener los niveles adecuados de contraprestación que se tuvieron en miras al momento de fijar los honorarios.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “en aquellas circunstancias en que los bienes sufren una distorsión por flujo del envilecimiento del signo monetario, se impone como exigencia para asegurar una adecuada contraprestación de los servicios profesionales, considerar los valores según estimaciones actualizadas al tiempo de la sentencia,

pues tales apreciaciones constituyen la forma más adecuada para respetar el principio de justicia conmutativa y el derecho de propiedad garantizado por el art. 17, CN” (24).

En esta inteligencia, Ariza explica que incluso durante la vigencia del régimen de convertibilidad, que culminó con la sanción de la ley nacional 25.511, se admitió que, sin perjuicio de la prohibición de indexación, debía reconocerse la subsistencia de obligaciones de valor, cuyo *quantum* final debía establecerse al momento del pago. Luego del abandono del régimen de convertibilidad y ante el mantenimiento de la prohibición de actualizar las sumas dinerarias conforme la nueva redacción impresa en el art. 10 de la ley nacional 23.928, fue necesario recordar que en la obligación de valor no se “indexa” ni se “reajusta” nada, solo se determina cómo se paga un valor debido (25).

V. La justificación a contrario sensu

En las ciencias exactas, para demostrar una hipótesis se puede demostrar que la contraria conduce a un absurdo, por lo cual ante su descarte, se mantiene vigente la primera. La técnica se denomina “método de demostración por reducción al absurdo”.

En las ciencias sociales tal camino lógico se denomina “de sentido contrario” y es el método que usaremos a continuación para mostrar que la exclusión de toda la ley 6767 en la Regulación de Honorarios de los Abogados en los procesos concursales es un absurdo.

Con la simpleza explicativa pero con la profundidad intelectual que caracterizaba a Prono (26), explicaba —en torno a la aplicación de las reglas procesales de la ley concursal— que primeramente debían atenderse las normas (procesales) que acompañan a cada instituto en particular. En caso de no contar ese supuesto con un tratamiento específico, debe recurrirse a las normas procesales concursales genéricas (arts. 273 y ss.). Si aun el legislador no ha previsto una solución general expresa en dichas normas, debe buscarse, en tercer término, una solución recurriendo a la analogía de normas procesales concursales. Recién en caso de que no exista ni siquiera una respuesta derivada de la aplicación analógica de normas procesales concursales, recién en ese caso, podría abandonarse la normativa específica para recurrir al ordenamiento procesal local.

Todas las cuestiones atinentes a los estipendios profesionales se encuentran contemplados en la Sección II del Capítulo II de la ley falimentaria, por lo que para una interpretación armónica y completa debemos tener en cuenta todas esas disposiciones.

De ninguna de ellas, ya sea de manera expresa o tácita, ni de una forzada interpretación se logra desprender mención alguna del legislador concursal en lo que respecta a las deudas de valor que utilizan los regímenes regulatorios locales. Tampoco se han tenido presente en las discusiones parlamentarias desarrolladas en torno a la ley nacional 24.522 (27).

Tales argumentos ya resultarían suficientes para comprender que, al no estar expresamente excluidas de su aplicación, los sistemas de conversión de deudas de valor de los honorarios se mantienen vigentes y aplicables dentro de los concursos.

(12) ROUILLÓN, Adolfo, “Código de Comercio: Comentado y anotado”, La Ley, Buenos Aires, 2007, 1ª ed., p. 751.

(13) La “novedad” no resultaba ser tal, pues disposiciones similares ya se observaban en otras provincias, a saber: dec.-ley 8940/1977 de la Provincia de Buenos Aires (art. 9º), ley 7046 de Entre Ríos (art. 29), Código Arancelario ley 9459 de Córdoba (art. 36) y ley 5568 de Corrientes (art. 7º).

(14) BARCELÓ, Pablo, “Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la provincia de Santa Fe”, Nova Tesis, Rosario, 2009, 3ª ed., p. 626.

(15) Ibidem, p. 627.

(16) COSSARI, Maximiliano, “¿Cuál es la tasa de interés moratorio que corresponde aplicar en un caso de daños y perjuicios?”, LA LEY del 13/04/2023, 8, expresa: “ambas categorías, ‘deudas de dinero’ y ‘deudas de valor’, son ontológicamente diferentes, siendo esta última sensible a los cambios o modificaciones del poder adquisitivo de la moneda”.

(17) CS Santa Fe, “Municipalidad de Santa Fe c. Bergagna, Eduardo s/ apremio fiscal”, 01/08/2017.

(18) “Cabe señalar, en primer lugar, que el legislador provincial ostenta competencia constitucional —por tratarse de una potestad no delegada al Estado nacional (art. 212, CN)—

para dictar normas relativas a honorarios profesionales, como una faceta del ejercicio de policía sobre las profesiones regladas o liberales en el orden local”. Del voto del Dr. Netri. “Municipalidad de Santa Fe c. Bergagna”.

(19) No es posible alegar que en el año 1995, cuando se sanciona la ley 24.522, el legislador no haya tenido en cuenta los sistemas de conversión a deuda de valor de las leyes arancelarias provinciales pues, como se destacó en la nota al pie 14, la norma de la Provincia de Buenos Aires —por ejemplo— ya lo contemplaba desde el año 1977.

(20) Fallos 297:142; 299:93; 301:460.

(21) Fallos 323:3289.

(22) CS, “Boggiano”, 16/03/2016.

(23) CS Santa Fe, “Municipalidad de Santa Fe c. Bergagna”.

(24) Fallos 308:2060.

(25) Cfr. ARIZA, Ariel, “Senderos del nominalismo”, LA LEY, 2010-F, 635.

(26) PRONO, Ricardo, “Anotación a los artículos 273 y 274, Ley de Concursos”, en ROUILLÓN, *Código de Comercio*, p. 764.

(27) Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 59ª Reunión, 22 Febrero de 1995 y Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 20ª Reunión, 19 y 20 Julio de 1995.

Pero, si insistimos en que la frase: “para el cálculo de las regulaciones previstas en esta sección no se aplican las disposiciones de leyes locales” excluye a todo el cuerpo normativo correspondiente, tampoco la ley falimentaria contempla la aplicación de intereses moratorios en la regulación de honorarios.

La determinación de la tasa de interés moratorio por parte de los jueces al momento de regular los honorarios profesionales surge de la ley de honorarios local y no del Código Civil y Comercial, pues el *corpus juris* efectúa una remisión a las disposiciones de “leyes especiales” (28), ergo a la ley de honorarios.

En esta inteligencia, ateniéndonos a la idea de que la exclusión de la ley de honorarios es total, los estipendios debieran regularse como una deuda de dinero y la tasa de interés mora-

torio, ante la ausencia de atribuciones al magistrado concursal, debería estar al acuerdo arribado por las partes, que es la primera alternativa dada por el art. 767 del Cód. Civ. y Com.

El argumento de que la depreciación dineraria que sufriría el abogado estaría justificada por el proceso concursal al cual están sometidos todos los acreedores no tiene asidero legal alguno, pues los honorarios no se encuentran alcanzados por el acuerdo preventivo y por lo tanto las reglas de “sacrificio compartido” que algunos autores utilizan para justificar las quitas en los acreedores disidentes, no es de aplicación a los estipendios profesionales.

Así, habiendo agotado los posibles argumentos que permitirían sostener la exclusión de todas las disposiciones de las leyes de honorarios locales subsumiéndose a la reglamentación de

la ley concursal, demostrando que todas ellas llevan a una virtual inconstitucionalidad por colisionar con el art. 17 de la Carta Magna, la posición contraria se presenta con firmeza.

VI. Conclusiones

La ley falimentaria, de naturaleza sustancial y procesal, determina en su articulado la regulación de honorarios para los funcionarios concursales y los abogados de la concursada, disponiendo también la exclusión de las disposiciones locales en lo que a esta materia refiere.

Lo que de una lectura rápida podría deducirse que la disposición del art. 271, de la LCQ excluye totalmente la ley 6767 (y sus modificatorias), en el presente se practicó una interpretación que favorece los fines que inspiran la ley y no la que los dificulta (29), indagando la *ratio*

(28) El art. 768, LCQ determina que la tasa de interés moratorio estará determinada por lo que acuerden las partes, por lo que dispongan las leyes especiales, o en subsidio por

las tasas que se fijen según las reglamentaciones del BCRA. La facultad/deber de fijar una tasa de interés moratorio a los honorarios y que la misma esté determinada por el juez surge

del art. 32, ley 6767.

(29) Fallos 326:3679; 330:2093; 344:223; 344:2513.

(30) Fallos 344:1539.

legis y el espíritu del art. 32 de la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de Santa Fe.

Con la intención de evitar la frustración de los objetivos del precepto legal (30), se buscó armonizar ambas normativas, concluyendo en que el art. 271 de la LCQ no desplaza totalmente la ley de honorarios provincial, sino solo en lo referente a la base regulatoria, momentos, plazos y revisión. Es decir, excluye la aplicación de las reglas locales solo en los casos expresamente regulados, dejando vigente aquellas cuestiones no determinadas por el legislador nacional.

Así, en nuestro entendimiento, subsisten y deben ser tenidas en cuenta por los jueces al momento de regular honorarios (por su calidad de orden público) la fijación de las Unidades Jus correspondientes y la determinación de los intereses moratorios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 32, ley 6767.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1375/2023

Garantías funcionales

¿Podemos seguir hablando de inmunidad de proceso en la Provincia de Santa Fe?



Paula Plá Sasmut

Abogada (UNR). Especialista en Magistratura (UNR). Diplomada en Derecho Constitucional (UCA). Especializando en Derecho de Daños (UCA) Aspirante a adscripta Derecho Constitucional (UNR). Relatora Juzgado Civil y Comercial de la 10ª Nominación de Rosario, Santa Fe.

SUMARIO: I. Introducción a la temática.— II. Las garantías de funcionamiento en nuestro sistema nacional.— III. La inmunidad de proceso en la Carta Magna.— IV. Régimen de la ley 25.230.— V. Las garantías funcionales en la Constitución de la Provincia de Santa Fe.— VI. Nuestra opinión a modo de conclusión.

I. Introducción a la temática

Por medio del presente trabajo, nos adentraremos en —quizás— uno de los puntos más neurálgicos del derecho parlamentario, el atinente a las inmunidades legislativas o mal llamados privilegios parlamentarios.

Las inmunidades legislativas fueron desarrolladas en Inglaterra durante el Siglo XVII en virtud de las conquistas progresivas del Parlamento frente al autoritarismo real, merced a las cuales sus miembros fueron obteniendo cierta protección a sus derechos, denominándose así “privilegios parlamentarios”, en un paralelismo con los privilegios de la Corona.

Expone María Angélica Gelli que “las prerrogativas o inmunidades legislativas nacieron ante la necesidad de proteger al Parlamento de las presiones e interferencias de la Corona a fin de asegurar el ejercicio libre e independiente de la función legislativa y, a través de ella, proteger los derechos de sus representados” (1).

En este orden de ideas, señala Bianchi que “es por ello que tales derechos fueron considerados, en su momento, ‘privilegios’, dada la posición singular que otorgaban a los miembros del Parlamento” (2).

Nos enseña el Dr. Ulla que “el término ‘prerrogativa’ es utilizado en la moderna dogmática publicística, tal como se afirma, para definir todas aquellas particulares condiciones previstas y dispuestas en relación a entes o individuos para la tutela del interés público... Indica, por eso, especiales ventajas inherentes al cargo. Al respecto se ha dicho que las prerrogativas sólo formalmente son atribuidas a los legisladores,

toda vez que, sustancialmente, atribúyense a las Cámaras, porque como todas las prerrogativas, tal cual se ha dicho, son inherentes a una función y tienden a asegurar su ejercicio. Las Cámaras se sirven de ellas para perseguir con plena eficacia los fines que prevé el ordenamiento para ellas; constituye, por eso, un error cuando en la determinación de su carácter jurídico, por comodidad de lenguaje y por antigua costumbre, se las llama personales” (3).

Continúa diciendo que “la inmunidad, en cambio, importa el concepto de ‘exención’ y de ‘no sometimiento’ a determinados deberes y sujeciones —indica, por lo tanto—, la subtracción a ciertos deberes, o cargas o responsabilidades, por consiguiente de ciertas sanciones y, por eso, especiales ventajas inherentes al cargo previstos ordinariamente por el Derecho para cada persona o institución, sin determinar ulteriormente si la atribución se ha hecho al cuerpo o al individuo y los motivos que la justifican sobre el plano político-constitucional que, evidentemente, varía con las vicisitudes históricas y con el tipo de organización jurídica de la sociedad... Es en su significado tradicional que se utiliza el vocablo inmunidad para referirlo a inmunidad parlamentaria, el cual asume, por un lado, un significado más amplio que el término prerrogativa, que es propio de su mayor indeterminación y, por otro, un significado más restringido respecto a la expresión garantía”.

En la actualidad, se encuentra ampliamente reconocido que se trata de inmunidades propias de la función parlamentaria y no de privilegios, término que resulta a todas luces incompatible con el sistema republicano y democrático.

Nos enseña el maestro Bidart Campos que “aunque la terminología ‘privilegios’ o ‘inmunidades’ tiene curso tradicional en el lenguaje constitucional del derecho parlamentario, creemos que resultaría más correcto, y definiría mejor su naturaleza, el sustituto de ‘garantías de funcionamiento’” (4).

Es decir, las inmunidades legislativas son garantías funcionales que se le otorgan al órgano —Poder Legislativo— para su buen funcionamiento, ejercitándose no solo frente a los otros poderes, sino también frente a los particulares, así como a los intereses económicos y sociales.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “la inmunidad parlamentaria es un instituto que ha sido ideado como una garantía de independencia del órgano legislativo en su conjunto y de sus miembros, y no puede concebirse como un privilegio personal de un parlamentario. En esta medida, cumpliría el rol de garantía institucional de la democracia” (5).

Así lo ha reconocido también nuestro Cíbero Tribunal desde la causa “Alem” —del año 1893— al expresar que “la Constitución no ha buscado garantizar a los miembros del Congreso con una inmunidad que tenga objetos personales, ni por razones del individuo mismo a quien hace inmune. Son altos fines políticos los que se ha propuesto; y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución” (6).

Es decir, con buen criterio argumentan que las prerrogativas legislativas no fueron institui-

das con fines personales, sino que el objetivo es asegurar el desarrollo de las tareas de los congresistas, sin interferencia de otros poderes del Estado.

Afirmaba González Calderón que “la historia de las Asambleas Legislativas en nuestro país, hizo comprender claramente a los autores de la Constitución cuán imprescindible era asegurar el no turbado funcionamiento del Congreso federal, garantizando a sus miembros una completa independencia frente al Poder Ejecutivo, fuere y avasallador por tradición y por idiosincrasia de nuestro temperamento político y todavía robustecido en la complejidad que le fijaba la ley suprema” (7).

No se le reconocen a los legisladores como tales sino en razón de las funciones públicas que deben ejercer, porque, caso contrario se estaría en presencia de los llamados “privilegios” que, en la antigüedad, se les atribuían a los miembros de algunas clases sociales.

Afirma Midón que “cuando un legislador o una rama del Congreso utiliza los privilegios para beneficiarse extramuros del propósito que les da vida, no solo desnaturaliza la institución, sino que corroe los cimientos de la organización representativa y con ello frustra los fines republicanos” (8).

Aquí es cuando deviene necesario aclarar que estas inmunidades no corresponden al legislador como persona, sino como gobernante, como representante del pueblo; mientras ejerce la representación para cuyo ejercicio fue elegido, como seguidamente procedemos a examinar.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, LA LEY, 2018-II, 127.

(2) BIANCHI, Alberto B., “El Parlamento del Reino Unido”, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2021, 1ª ed., p. 154.

(3) CS Santa Fe, “Malaponte Eugenio Jorge —querrela por injurias— s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, 01/08/1991, Causa: 260.

(4) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1995,

t. II, p. 131.

(5) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_435_esp.pdf.

(6) Fallos 54:432.

(7) GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan Antonio, “Derecho

Constitucional Argentino”, Buenos Aires, 1928, 2ª ed. corregida, t. II, p. 484.

(8) MIDÓN, Mario A. R., “Prerrogativas de los legisladores”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2018, 2ª ed., p. 17.

II. Las garantías de funcionamiento en nuestro sistema nacional

Las inmunidades parlamentarias suelen dividirse en dos grandes grupos: individuales y colectivas. Las primeras refieren a situaciones individuales de cada legislador como miembro de cada Cámara en protección a su función; y las segundas, atañen al órgano para facilitar el ejercicio de su atribución.

En lo que aquí es de interés, vamos a ceñirnos a las garantías individuales, exponiendo someramente que nuestra Constitución Nacional (CN) en sus arts. 68 (9), 69 (10) y 70 (11) incorpora la indemnidad de opinión y la inmunidad de arresto.

En primer lugar, es preciso realizar una aclaración terminológica, pues “llamaremos “independencias” a la exención de responsabilidad penal o civil, e “inmunidades” a los obstáculos procesales para el inicio o avance de un proceso penal que se encuentran en los arts. 69 y 70” (12).

Refiere Colautti que “existe consenso en la doctrina de que nuestro sistema constitucional se apartó en el tema de las inmunidades tanto de los precedentes de América del Norte como de los franceses. De tal modo que se estructuró un sistema original” (13).

Así, en el sistema de Estados Unidos solo existen dos inmunidades, contra el arresto durante el período de sesiones, es decir, que esta es discontinua; y la inmunidad de expresión. No existe la inmunidad contra el proceso ni la institución del desafuero, aunque las Cámaras pueden expulsar a sus miembros.

Respecto a la inmunidad de arresto, dijimos que rige durante las sesiones y también se extiende en su traslado hasta la misma; debiendo entenderse que el período de sesiones también abarca el lapso que pudiera presumirse como necesario para que los legisladores se trasladaran desde el lugar de su residencia hasta la sede de las sesiones. Fuera del período de sesiones y de los traslados, los legisladores carecen de inmunidad contra el arresto. Asimismo, a diferencia de nuestra constitución que permite que los legisladores sean detenidos solo cuando sean “sorprendidos *in fraganti*”, la norteamericana permite el arresto en los casos de “traición, delito grave o alteración de la paz”. Tanto la jurisprudencia como la doctrina norteamericanas han interpretado que esto comprende todo tipo de delitos, tanto federales como locales. En consecuencia no existe en la práctica inmunidad contra el arresto.

Si bien las inmunidades han sido tomadas de la Constitución norteamericana, adquirieron en nuestro sistema un alcance mayor. En efecto, la *inmunidad de arresto* cubre temporalmente al legislador desde el día de su elección, es decir, aun antes de haberse incorporado a la Cámara respectiva y hasta su cese, por los motivos que fuesen; es decir, en nuestro sistema la inmunidad no se interrumpe.

Autores como María Angélica Gelli explican que “la razonabilidad de esta prerrogativa radica en las experiencias históricas que demuestran de qué modo han sido perseguidos, encarcelados y hasta muertos muchos legisladores de la oposición en todo el mundo” (14).

En cuanto a la inmunidad de expresión, en el sistema norteamericano ha sido interpretada en una forma amplia, ya que “comprende las opiniones vertidas ante las Cámaras, las comu-

nicaciones dirigidas a ellas o las opiniones que se difundan por cualquier medio de difusión y los funcionarios públicos” (15). Asimismo, esta inmunidad tiene validez durante el lapso en que el legislador ocupa su banca y se prolonga indefinidamente en el tiempo.

En nuestro sistema, esta se justifica en virtud de que los miembros del Congreso habían sido objeto de persecuciones por motivos ideológicos. A diferencia de lo que ocurre con la inmunidad de arresto, la *indemnidad de expresión*, comienza a regir por las expresiones que emite el legislador desde su asiento en la Cámara y se extiende incluso una vez finalizado su mandato, por las expresiones vertidas durante este.

II.1. Indemnidad de opinión

Expresa el Dr. Ulla en el precedente mencionado anteriormente que “la Gloriosa Revolución de 1689, consagró en el ‘Bill of Rights’, Cláusula 9a., que ‘la libertad de palabra y los debates y procedimientos en el Parlamento no pueden ser materia de acusación ni de cuestión en ningún tribunal fuera del Parlamento’ con la única limitación de que los abusos cometidos por los miembros debían ser castigados por la propia Cámara —ejercicio del poder disciplinario— con la posibilidad de llegar hasta la sanción extrema es exclusión. Esto demuestra que la prerrogativa no surge como consecuencia de la soberanía popular, la que habría importado, según algún sector doctrinario (Lojacono), la inexistencia de todo control, sino como concreta garantía jurídica para la independencia de las funciones legislativas considerada esencial para el ‘garantismo’ del sistema constitucional inglés. Siguiendo al ordenamiento inglés, la prerrogativa señalada, la más antigua de todas, fue adoptada por todos los Estados democráticos modernos, con diferencia en cuanto a su forma y contenido debido a la influencia del medio y de la coyuntura histórica, primeramente, por la Constitución de los EE.UU., de 1787, en el art. 1º, sección 6ª, 2ª p. *in fine*, la que también reconoce a las Cámaras el poder disciplinario sobre los miembros, y posteriormente, ésta que es considerada como dogma del gobierno constitucional, fue proclamada en Francia por los Estados generales el 23 de junio de 1789, reproduciéndose en las Constitucionales revolucionarias de 1791 y 1793, del año III y del año VIII” (16).

Y agrega que esta prerrogativa “es la más importante de todas por cuando despliega su eficacia en el mismo momento en que la función se ejerce. De ahí que ha sido considerada como ‘el atributo esencial de toda legislatura libre’ según un autor inglés (HOOD, Philips, “The Constitutional Law of Great Britain and The Commonwealth”, 130-1952) recordado por Schwartz) quien, a su vez, estima que hoy, es mucho más importante aún que en la época de la sanción de la Constitución debido a la amplia interpretación que los tribunales han hecho de esta. No puede concebirse el ejercicio de la función parlamentaria sin la más amplia libertad de citar o mencionar hechos, presentar pruebas, emitir juicios, criticar los actos del Poder Ejecutivo y sus dependientes, etc., de conformidad a lo que cada legislador reputa más conveniente o ajustado al interés público. Si esta preciosa garantía no estuviese consagrada el sistema legislativo sería un fantasma ya que el legislador estaría contenido e impedido de cumplir a conciencia con su deber. Por otra parte, la minoría no tendría seguridad de perseguir legalmente, como es su derecho, sus propios ideales, y la misma mayoría no tendría seguridad contra la oposición”.

Así es que, con estos antecedentes ya en el proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi se consagraba en el art. 41 al expresar: “El orador es inviolable, la tribuna es libre; ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador” (17). Esa fórmula ha sido la elegida por los constituyentes de 1853, suprimiéndole la primera frase.

En efecto, la misma ha pasado textualmente al art. 68 de nuestra Carta Magna el que reza: “ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”.

Con toda claridad Joaquín V. González expresaba “esta es la más importante de todas las que corresponden a un miembro del Congreso; consiste en la libertad que tienen para expresar, en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin temor a ninguna responsabilidad que pueda menoscabar su independencia” (18).

Señalaba Bidart Campos que “la indemnidad del caso protege opiniones y discursos (incluyendo otras manifestaciones simbólicas y actitudes) emitidos en el desempeño del cargo” (19).

En esta misma línea expone Toricelli que “esta inmunidad fue establecida con el objeto de que el legislador, en ejercicio de su función, pueda expresarse libremente, sin temor a sufrir las consecuencias de sus dichos, incluso después de que su mandato finalice” (20).

En este sentido es coincidente la opinión de María Angélica Gelli al sostener “como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), el hoy art. 68 protege de modo absoluto las opiniones de diputados y senadores y consagra lo que aquel Tribunal denominó una irresponsabilidad penal que no cabe atenuar mediante el reconocimiento de excepciones no previstas en el mismo artículo. Dado el carácter absoluto de la garantía, aquella inmunidad penal se extiende a la inmunidad civil por eventuales responsabilidades pecuniarias que podrían generar las expresiones de los congresistas y los protegen más allá de la cesación del mandato, desde luego, por expresiones vertidas mientras fueron legisladores” (21).

Así, la CSJN reiteró el criterio acerca de la inmunidad de opinión absoluta reconocida a los legisladores por el art. 68 de la CN, tanto en la esfera penal como civil, siempre que sea en el marco de su labor como congresistas, con la sola excepción del supuesto previsto en el art. 29 de la CN, es decir, la traición a la patria (22). Este concepto fue reiterado por la Corte en los casos “Martínez Casas” y “Solari” (23).

Es decir, nuestro constituyente no ha dicho que senadores y diputados jamás serán responsables por sus opiniones y discursos, tampoco adoptó el modelo estadounidense —de resguardar solamente las actividades cumplidas en el recinto de los cuerpos deliberativos—; sino que se inclinó por insertar una cobertura mixta siendo lo suficientemente amplia, en tanto responde a la indispensable conexión que debe mediar entre dichos y opiniones del legislador y la función que este desempeña.

Conforme a lo expuesto, es preciso establecer que no cabe el desafuero de los legisladores nacionales en virtud de las opiniones vertidas por estos —tanto dentro del recinto como fuera de

él— siempre que se encuentren relacionadas con la tarea legislativa o político institucional del congresista; incluso una vez culminado su mandato, respecto a las opiniones manifestadas durante su ejercicio.

Por si alguna duda cabía al respecto, así lo ha afirmado también la ley nacional 25.320 de Fueros, sancionada en el año 2000, la cual establece en su art. 5º: “En el caso del art. 68 de la CN, se procederá al rechazo *in limine* de cualquier pedido de desafuero”. Es decir, tal como lo afirma Gelli, se resguarda el carácter absoluto de la garantía funcional, debiendo rechazarse *in limine* cualquier pedido de desafuero, no pudiendo la Cámara respectiva ni si quiera entrar a considerarlo.

En esta línea se ha expresado la jurisprudencia de nuestros tribunales, receptando el carácter amplio de la no incriminación por opiniones vinculadas a la función legislativa. Así, la justicia penal ha interpretado que esta inmunidad cubre también las opiniones extraparlamentarias. Por ejemplo, el doctor Mitchell, en su opinión en el fallo de la Cámara de Casación en el caso “Eduardo Varela Cid”, del año 1998, dijo que “si las opiniones vertidas fuera del palacio legislativo se relacionan directamente con la tarea que se está llevando a cabo dentro de él, el parlamentario goza de la inmunidad conferida por la Constitución Nacional”, agregando que “la opinión extraparlamentaria tiene que haberse producido con motivo y en ejercicio de la función que el legislador detenta” (LA LEY, 1999-B, 198) (24).

Surge asimismo del citado precedente que esos hechos no pueden ser enjuiciados ante los tribunales de justicia y solo pueden ser pasibles de las sanciones por abuso o desorden de conducta.

En el mismo sentido ya se había expedido la Corte Nacional en los inicios de nuestra jurisprudencia constitucional, dándole a la inmunidad de opinión carácter amplio y absoluto. Es decir, esta prerrogativa tiene los siguientes caracteres: es constitucional, en tanto es reconocida en la Constitución; es absoluta —en cuanto a su naturaleza y efectos—, perpetua —por su duración—, parcial —en virtud de que solo es válida para las opiniones vertidas en cumplimiento de la función.

Análogamente, la Cámara de Casación Penal, en el caso “Elisa Carrió”, casó una sentencia que había condenado a la legisladora por calumnias e injurias debido a ciertas opiniones vertidas fuera del recinto parlamentario (en el caso, en una asamblea gremial, una declaración testimonial y reportajes radiales y televisivos). La Cámara de Casación Penal extiende la protección constitucional a las opiniones vertidas fuera del recinto parlamentario con tal de que exista una vinculación funcional entre dichas opiniones y el ejercicio de la función parlamentaria. De este modo, la posible incriminación por calumnias e injurias de los legisladores, una vez incorporados a las Cámaras, solo cabría para opiniones vertidas fuera del Parlamento que no tuvieran relación alguna con el ejercicio de la función legislativa.

Esto último fue lo que sucedió en el caso del Diputado Ángel Luque, por citar un ejemplo. En un reportaje que publicó el diario Clarín Luque sostuvo: “un padre siempre va a proteger y a encubrir a su hijo, cualquiera sea su condición social. Y yo tengo el suficiente poder y la estructura como para que ese cadáver, si lo hubiera matado mi hijo, no apareciera nunca más”. Así fue que como primera medida tras esas polémicas

(9) Art. 68. - Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

(10) Art. 69. - Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

(11) Art. 70. - Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

(12) SABSAY, Daniel A., “Constitución de la Nación Argentina”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, 1ª ed., p. 209.

(13) COLAUTTI, Carlos E., “Inmunidades de los funcionarios”, Ed. La Ley, Buenos Aires, p. 33.

(14) GELLI, María Angélica, ob. cit., p. 128.

(15) COLAUTTI, Carlos E., ob. cit., p. 17.

(16) CS Santa Fe, “Malaponte Eugenio Jorge —querrela por injurias— s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, 01.08.1991, Causa: 260

(17) ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y puntos de partida para la organización y política de la República Argentina”, Ed. Losada, Buenos Aires, 2003, p. 252.

(18) GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, año 1971, 26ª ed., p. 359.

(19) BIDART CAMPOS, Germán, ob. cit., p. 136.

(20) TORICELLI, Maximiliano, “Manual de Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, 1ª ed., p. 197.

(21) GELLI, María Angélica, ob. cit., p. 129.

(22) CS, “Cossio, Ricardo Juan c. Viqueira, Horacio”, 2004, Fallos 327:138. Criterio mantenido en la causa “Rivas, Jorge s/ calumnias”, 2005, Fallos 328:1893.

(23) Fallos 248:462 y 248:473.

(24) Fueros o privilegios parlamentarios - Inmunidades legislativas (hcdn.gob.ar).

cas declaraciones, el PJ catamarqueño expulsó a Luque del Partido y más tarde, en una reunión de urgencia, la Cámara de Diputados resolvió excluir al diputado por 129 votos a 2. El motivo de la decisión fue “indignidad moral”.

Es incuestionable que esta indemnidad pueda producir excesos en las opiniones expresadas por los legisladores, pero es preciso remarcar que así lo ha querido nuestra Constitución, adquiriendo esta garantía un cariz transcendental en un sistema republicano y democrático, atento a que el Congreso es un órgano eminentemente deliberativo, siendo la libertad de expresión de sus miembros considerada como imprescindible para el desempeño del cargo. Por ello, los abusos que puedan cometer los legisladores en el desempeño de su mandato, quedan librados a la corrección disciplinaria de la cámara respectiva.

II.2. Inmunidad de arresto

En otro orden de ideas, la inmunidad de arresto de los legisladores constituye una garantía institucional tendente a que no se obstaculice la labor del Parlamento. Se reconoce a favor de los legisladores desde el momento en que ellos resultan electos, a diferencia de las restantes prerrogativas que comienzan a regir desde que prestan juramento ante el cuerpo; y se extiende hasta que cesa en su cargo, sea cual fuere el motivo.

Tal garantía tiende a prevenir los arrestos políticos o las persecuciones oficialistas, siendo el objetivo de la norma evitar que mediante la formación de causas judiciales se coarte la libertad de los legisladores y por ende se impida la asistencia a las sesiones.

En principio, ningún legislador puede ser arrestado. Es decir, no se pueden ejercer sobre el diputado o senador ningún acto de coerción personal, es decir, aquellos que violen la libertad ambulatoria. Así lo ha sostenido la Corte en el caso “Cuervo Raúl” (25).

Sin embargo, esta inmunidad no es absoluta, sino que se admiten matices y diferenciaciones en su aplicación. Es decir, el legislador va a poder ser detenido cuando sea sorprendido en el momento de cometer un delito (*in fraganti*) o bien cuando cometa cierta clase de delitos que merezcan penas de gravedad o al menos pena privativa de la libertad.

En los supuestos en que un legislador sea detenido por la comisión de un grave delito en flagrancia, la autoridad aprehensora deberá dar inmediato aviso a la Cámara respectiva. ¿Cuál es el propósito de ese aviso? Además de ser un acto de notificación, permite a la cámara respectiva tomar ciertas medidas, es decir, pronunciarse acerca de la conveniencia de otorgar o no lo que en la jerga del derecho parlamentario se conoce como “desafuero” —que es la consecuencia de la inmunidad de arresto— y ponerlo a disposición del juez competente. En caso de que la Cámara decida no desafuero, el legislador inmediatamente recupera su libertad.

Es decir, el desafuero es la suspensión de un legislador, por parte de la Cámara respectiva, y su puesta a disposición del juez competente para su juzgamiento. Debe adoptarse este una vez examinado el mérito del sumario remitido por la justicia penal y con los dos tercios de los votos —de los presentes— de la sala respectiva.

Con lo cual, otorgar o no el desafuero constituye una facultad discrecional de cada una de las Cámaras del Congreso. Así lo ha sostenido la CSJN al decir que el desafuero de legisladores es

una medida de índole política (no judicial) que se desenvuelve sobre la base de apreciaciones políticas, actuando la Cámara como juez político (26). Por ello, la decisión de cada Cámara implicará el mantenimiento de la vigencia o no de esa inmunidad de arresto, cuya finalidad originaria es la de garantizar la función parlamentaria y no la de procurar impunidad delictiva.

No obstante, la decisión de denegarlo o concederlo no debe ser arbitraria. Esta debe ser motivada y fundada para que la ciudadanía pueda conocer las razones que determinaron la decisión en uno u otro sentido. Asimismo, aquí la Cámara está actuando como órgano de la magistratura constitucional, debiéndose respetar los principios básicos del debido proceso.

El efecto que produce el desafuero es doble; “por una parte suspende al legislador en sus funciones; por la otra lo pone a disposición de la Justicia para su juzgamiento” (27). Obviamente que la suspensión será transitoria y se debe juzgar al acusado prescindiendo de su calidad de legislador.

Luego, si procede la absolución se reincorporará a su labor legislativa; en cambio, si resultare condenado quedará separado definitivamente de su cargo y se nombrará un suplente.

Muchos autores se preguntan sobre la posibilidad de que el legislador sea juzgado únicamente por el hecho que motivó el desafuero; o si, también pueden incluirse otras causales. El Máximo Tribunal ha entendido que una vez producido el desafuero, puede ser judicialmente encausado por otros hechos diferentes de aquellos por los que fue suspendido en la Cámara.

Operado el desafuero, entra a regir aquí el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 de la Carta Magna, es decir, de ningún modo significan los fueros un refugio de personas que cometen delitos.

Nos expresa Sagüés que “la norma legal responde al esquema constitucional, pero éste es objeto de fuertes impugnaciones que se centran, según algunos, en la defensa corporativa que el parlamento haría de sus propios miembros, a fin de no desafueros, lo que provocaría situaciones de impunidad y convertiría a las salas —según la ácida reflexión de esos mismos críticos—, en una suerte de ‘aguantadero’ institucional” (28). Así lo ha expresado Félix Loñ al referirse sobre el tema “hay que terminar con esa idea de que tanto la Cámara de Diputado como el Senado sean el refugio de personas que cometen delitos de cualquier tipo. Porque pareciera que ser senador le da jerarquía especial y no es así. No surge de ningún artículo de la Constitución. No tiene inmunidad y es un ciudadano como cualquier otro” (29).

Otros autores sostienen que la inmunidad de arresto tal como está planteada en la Constitución Nacional constituye una amplia prerrogativa que, en ocasiones, puede interferir con la administración de justicia. Esto es, sin dudas, un costo del sistema para evitar que jueces eventualmente comprometidos con líneas políticas interfirieran en la labor legislativa (30).

En los últimos años, “la posición mayoritaria del bloque del Partido Justicialista, ligado en la actualidad al Senador Miguel Ángel Pichetto, ha sido la de considerar procedente el pedido judicial de desafuero solo para el caso de que exista una sentencia condenatoria firme, descartando cualquier petición que se funde en el mero procesamiento o en una condena de primera instancia. Dicha postura es la que ha evitado el

desafuero del ex Presidente Carlos Saúl Menem condenado en doble instancia y a la espera del tratamiento de un recurso extraordinario en la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (31). Similar actitud adoptó el Senado ante el pedido de desafuero contra Fernández de Kirchner solicitado por el juez Bonadío. Sin embargo, vale recordar que en el año 1996 (antes de la llamada ley de fueros) el Senado desafuero a Eduardo Angeloz por pedido de un juez y sin que existiera sentencia condenatoria.

Resulta interesante destacar, asimismo, que “a diferencia de lo que ocurre en otros países —el nuestro entre ellos— donde la inmunidad de arresto de los legisladores sigue siendo una cuestión esencial, en tanto preserva la integridad de la composición de las cámaras frente a eventuales abusos del ejecutivo o de los jueces, en el Reino Unido esta cuestión parece estar superada. Allí un MP o un *peer* podrían ser arrestados y lo único que todavía se exige es que se informe de ello a la cámara respectiva, para que tome las medidas necesarias” (32).

En este punto, es preciso remarcar que en los sistemas republicanos las prerrogativas constituyen la excepción. Con lo cual, nada impide que se promuevan acciones criminales contra el legislador, siempre que no tengan origen en sus opiniones como representantes del pueblo o de las provincias. El límite se encuentra en la afectación a la libertad personal, o sea, mientras no se dicte orden de arresto o prisión.

En suma, de la Constitución Nacional surge la regla en virtud de la cual los legisladores tienen inmunidad de arresto, pero no de proceso.

Respecto al sistema de desafuero vigente, coincide con el Dr. Sagüés en el sentido de que “una futura reforma constitucional debería reemplazar el actual régimen por otro, donde el encausamiento penal de los legisladores no dependa de los mismos, sino de un órgano independiente” (33).

III. La inmunidad de proceso en la Carta Magna

En los apartados anteriores, hacíamos referencia a la inmunidad de opinión y de arresto, las que encuentran sustento en la Carta Magna; no ocurre lo mismo con la inmunidad de proceso.

Si bien esta garantía se encontraba legislada en la Constitución de 1819, en su art. XXVI, que rezaba: “Los senadores y representantes no serán arrestados *ni procesados* durante su asistencia a la Legislatura...” (la bastardilla no es original del texto y me pertenece); dicha prerrogativa fue suprimida en la Constitución de 1826, la cual, no obstante establecer la inmunidad contra el arresto de forma similar al texto anterior, prescindió de la inmunidad de proceso.

En este orden de ideas, “el sistema de la Constitución es claro en el sentido de que los representantes no pueden ser arrestados, salvo en caso de flagrancia y que es necesario el desafuero para ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento. Disponer que los legisladores sin previo desafuero no pueden ser procesados, aunque el proceso no implique riesgo para su libertad personal, crea un privilegio contrario a la igualdad prevista en el art. 16” (34).

Así, José Manuel Estrada afirmaba que “la Constitución ha querido evitar que por medio de juicios maliciosos puedan ser coartados los diputados en el ejercicio de sus funciones; pero no ha querido de ningún modo trabar la acción

de la justicia pues ellos pueden ser acusados ante las mismas cámaras. Si su objeto hubiera sido exonerarlos les hubiera concedido la gracia para todos sus actos, pero no sucede así, desde que pueden ser debidamente enjuiciados” (35).

Señalaba Joaquín V. González que “el privilegio anterior de los miembros del Congreso, no va más allá de la excepción de arresto, y no impide que los jueces averigüen la verdad de los hechos imputados como criminales, para que, una vez descubiertos, pida el desafuero a la Cámara que corresponda...” (36).

Por su parte, Bidart Campos, comentando el antiguo art. 61 de la CN (igual al actual art. 69) expresaba que “se trata de inmunidad de arresto, o sea de detención o privación de la libertad corporal, pero no de inmunidad de proceso. La causa penal puede iniciarse, mientras no se afecte la libertad del imputado, que sólo es allanable en caso de sorprenderse *in fraganti* en la comisión del hecho criminoso sancionado con pena de muerte, infamante o aflictiva. Cuando el art. 61 *in fine* nos dice que se dará cuenta a la Cámara con la información sumaria del hecho, prevé que la autoridad que ha procedido a la detención en la única hipótesis admitida que la norma constitucional tiene competencia para ello, debiendo ponerlo sólo en conocimiento de la sala a que pertenece el legislador detenido. La única excepción, pues, que valida el arresto es el delito *in fraganti*. Cualquier delito siempre que la ley le asigne pena de muerte, infamante o aflictiva... Sin necesidad de desafuero previo, el juez puede incoar la causa penal; ello surge con evidencia del artículo, que comienza proponiendo la formación de querrela... De donde el desafuero es sólo imprescindible para que el juez de la causa pueda privar de su libertad al legislador; hasta allí, el juicio puede promoverse y proseguirse” (37).

En esta misma línea, Quiroga Lavié expresa que “la inmunidad es de arresto, pero no de proceso, de modo que este puede iniciarse y continuar mientras no sea necesario disponer la detención del legislador” (38).

En igual sentido Colautti enunciaba que “la clave constitucional consiste en que los jueces deben continuar las actuaciones hasta el límite que les sea posible, y pedir el desafuero sólo cuando la etapa procesal esté tan avanzada que no pueden proseguir sin la comparecencia del legislador acusado y que éste no concorra voluntariamente. Asimismo, afirma este autor que cualquier regla procesal que coarte la libertad de la justicia y establezca un sistema de privilegio, contraría las reglas básicas del sistema argentino” (39).

Afirmaba Vanossi que “el desafuero sólo es procedente cuando se requiere la privación de la libertad física del legislador para la substanciación de la causa o la ejecución de la sentencia. Todo el trámite anterior, mientras no se requiere la privación de la libertad corporal del legislador, no admite su desafuero, porque no se justifica, ya que hasta esa instancia el juez puede continuar la causa sin interferir en la labor del legislador ni en sus fueros. Consecuentemente, cuando el o los delitos imputados al legislador no conllevan su detención, o son susceptibles de que el legislador obtenga la eximición de prisión, el desafuero no es procedente, porque no se hace necesario privar al legislador de su libertad física. Lo mismo ocurre cuando no se ha dictado la prisión preventiva ni se ha ordenado la detención del legislador” (40).

Del mismo modo, Rosatti expone que “la inmunidad de arresto no es, como bien se ha

(25) CS, “Cuervo Raúl s/ muerte”, Fallos 308:2091.

(26) CS, “Balbín”, Fallos 217:122.

(27) MIDÓN, Mario A. R., ob. cit., p. 270.

(28) SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, t. II, p. 289.

(29) <https://www.infobae.com/politica/2019/11/24/que-medidas-puede-tomar-el-senado-tras-la-denuncia-contra-jose-alperovich-por-violacion/>.

(30) GELLI, María Angélica, ob. cit., p. 141.

(31) <https://www.austral.edu.ar/contenido/2018/11/acasi-20-anos-de-su-aprobacion-la-ley-de-fueros-no-se-aplica-en-el-senado-a-los-ex-presidentes/>.

(32) BIANCHI, Alberto B., ob. cit., p. 157.

(33) SAGÜÉS, Néstor P., ob. cit., p. 289.

(34) COLAUTTI, Carlos E., ob. cit., p. 69.

(35) ESTRADA, José Manuel, “Curso de Derecho Cons-

titucional”, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1902, t. III, p. 211.

(36) GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, Ed. Estrada, 1951, p. 362.

(37) BIDART CAMPOS, Germán, “El Derecho Constitucional del Poder”, Ed. 1967, vol. 1, ps. 281/283.

(38) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Constitución Argentina comentada”, Ed. Zavalía, art. 69, p. 327.

(39) COLAUTTI, Carlos E., “Los límites a los denominados fueros de los legisladores”, LA LEY, 1996-C, 1420.

(40) La cita está transcripta en BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. II, p. 140.

dicho, inmunidad de proceso, en la medida en que los procesos judiciales contra legisladores pueden iniciarse y aun proseguirse en tanto no se afecte su libertad personal por orden de arresto o prisión provisional o definitiva. Si la libertad personal del legislador está afectada por el grado de avance del proceso, entonces será necesario que la Cámara a la que pertenece vote el desafuero, suspendiéndolo en sus funciones, para que el juez prosiga” (41).

Así también lo ha entendido la CSJN quien ha resuelto en el caso Nicasio Oroño “que los jueces federales podían —a tenor del art. 62 de la CN— levantar un sumario para averiguar la verdad de un hecho criminal en jurisdicción nacional que se imputaba a un miembro del congreso. En síntesis: los arts. 61 y 62 de la CN no impiden la iniciación de acciones criminales contra un miembro del congreso, ni que adelanten los procedimientos de los respectivos juicios mientras no se dicte orden de arresto o prisión (CS, “Fiscal c. Edmundo Bo”, Fallos 190:398). En tiempos más recientes —caso “Melchor Posee”, Fallos 261:33— la Corte reiteró su doctrina en favor de la procedencia y progreso de las causas fundadas en razones distintas a las contempladas en el art. 60 de la Constitución, mientras no se afecte la libertad personal del legislador. Esta es la tesis que mejor armoniza con el principio de separación de los poderes” (42).

En igual sentido ha resuelto el Címero Tribunal en la causa “Cuervo Raúl” del año 1986, al reiterar que las inmunidades parlamentarias no impiden investigar a un legislador siempre y cuando no proceda a su arresto; en este sentido expresó la Corte: “...El Tribunal tiene establecido desde antiguo que la inmunidad invocada no impide la instrucción de un sumario criminal para investigar la conducta de los legisladores —excepto en el caso del art. 60 de la Constitución—, en tanto no se afecte la libertad personal por orden de arresto o prisión, provisional o definitiva (Fallos 14:223; 135:250; 139:67; 185:360; 190:271; 261:33); como así también que el mencionado privilegio no contempla a las personas, sino que es una garantía al libre ejercicio de la función legislativa para mantener la integridad de los poderes del estado (Fallos 169:76; 217:122; 248:462; 252:184)” (43).

Expresa el maestro Sagüés que “ha dicho la Corte Suprema que es válido iniciar ante la justicia (federal o provincial) actuaciones penales contra un legislador, (sean querellas, procesos, sumarios, juicios, etc.) salvo por opiniones o discursos emitidos en el desempeño de su mandato (art. 68)... pero hay un tope: mientras no se dicte orden de arresto o prisión contra el parlamentario, sea tal prisión preventiva o definitiva” (44).

Del mismo modo ha resuelto la Sala N° 2 de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal al resolver que “los arts. 60 y 61 de la CN (actuales arts. 68 y 69) no se oponen a la iniciación de acciones criminales contra un miembro del Congreso, ni que se adelantan los procedimientos de los respectivos juicios mientras no se dicte orden de arresto o prisión, pues lo que la Constitución ha querido no es impedir el desarrollo del sumario, sino que con motivo de una acusación criminal, los miembros del Congreso sean privados del ejercicio de su función, pues la libertad que requiere el legislador no puede estar sujeta sino al poder de la misma Cámara” (45).

En esta misma línea se ha expresado la CIDH al decir que “bajo ninguna circunstancia, la inmunidad parlamentaria puede transformarse en un mecanismo de impunidad, cuestión que, de suceder, erosionaría el Estado de derecho, sería contrario a la igualdad ante la ley y haría ilusorio el acceso a la justicia de las personas afectadas” (46).

IV. Régimen de la ley 25.230

Esta norma fue sancionada en el año 2000 al calor de circunstancias políticas que excedieron la disputa acerca de los fueros parlamentarios. Se suscitó lo que se conoció como el “escándalo de los sobornos en el Senado”, supuestos pagos que habrían recibido algunos senadores nacionales para aprobar la ley de reforma laboral, hecho que sacudió al país. Por ello es por lo que se sancionó la ley 25.320.

Lo cierto es que esta legislación dejó de lado el antiguo régimen del Código Procesal Penal que transformaban a la inmunidad de arresto en una verdadera inmunidad de proceso; estableciendo así límites precisos a tal prerrogativa.

La ley 25.230 de Fueros disipa toda duda al respecto al disponer en su art. 1° que “...el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad, pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político... Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión”.

Es decir, la ley ha eliminado así las características coercitivas que poseía la citación judicial a prestar declaración conforme la legislación procesal anterior.

Afirma Gelli que “la nueva norma estableció varias reglas: a) la posibilidad judicial de someter a proceso penal a un legislador, hasta la total conclusión del procedimiento; b) la habilitación judicial para llamar a indagatoria a un legislador, medida que no es considerada restrictiva de la libertad...; c) el legislador puede no concurrir a prestar la declaración indagatoria, en cuyo caso el tribunal debe solicitar el desafuero; d) el legislador imputado de un delito, aun cuando no fuere llamado a indagatoria puede presentarse ante el tribunal a clarificar los hechos e indicar las pruebas que puedan serle útiles...” (47).

No caben dudas de que la ley presenta varios interrogantes, entre ellos, que pueda llegarse a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sin que el imputado sea, siquiera, suspendido en sus funciones.

Al respecto, afirma Sagüés que “aún sin desafuero sería factible una condena penal contra un legislador, aunque con la salvedad de que ello sería así si el trámite del proceso pudiera llevarse a cabo sin detenerlo, y si voluntariamente presentare declaración indagatoria, así como también sería posible la ejecución de una condena que no importase restricción a su libertad ambulatoria” (48).

Disiente Midón al afirmar que “aseverar que un diputado o senador solo puede ser juzgado si previamente es desafuero no es una opinión doctrinal. Así lo manda el art. 70 de la ley mayor cuando estatuye que la Cámara suspende al acusado y lo pone a disposición del juez competente para su ‘juzgamiento’. No hay, entonces, forma de conciliar el mandato constitucional con lo dispuesto por la ley, dada la notoria contrariedad en que, respecto de la Constitución, ha caído esta última. ...Un legislador sometido a proceso no puede ser juzgado si previamente no es desafuero” (49).

Así es que, de lo expuesto, se colige que la mayor parte de la doctrina reconocida y la jurisprudencia entienden que el privilegio no va más allá de la exención de arresto y que, no obstante ello, el juez debe instruir el sumario requiriendo el desafuero a la Cámara únicamente cuando

sea necesario tomar alguna medida coercitiva que afecte a la libertad física del imputado.

En otras palabras, el art. 70 de la CN prohíbe el arresto del legislador, más no que se le inicie una causa y se prosiga con el trámite de la misma hasta su total culminación sin aplicarle coerción.

V. Las garantías funcionales en la Constitución de la Provincia de Santa Fe

En nuestra Provincia las prerrogativas fueron incorporadas a los textos de las “Constituciones desde la de 1841, pasando sucesivamente por las de 1856, 1863, 1872, 1883, 1890, 1900/7, 1921, 1949 y 1962, estableciendo las dos primeras, respecto de las que me ocupó en la ocasión, que los legisladores son ‘inviolables’ por sus opiniones, aunque la de 1841, las reducía a las verdades en la Sala; la de 1863, luego de repetir el correspondiente art. 60 de la CN, agregó que ‘la libertad de tribuna es sagrado, y toda autoridad o individuo que atente contra ella, responderá con su persona y bienes’; las de 1872, 1883 y 1890, volvieron a la ‘inviolabilidad’ de los miembros de la Legislatura, por las opiniones que manifesten, con el agregado ‘y votos que emitan en el desempeño del cargo’; la de 1900/07, reprodujo el texto de la nacional al igual que la de 1949; la de 1921 estableció que ‘ninguno de los miembros del Poder Legislativo puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones que emita en el recinto o por mandato de las Cámaras...’ (50).

Hecha esta aclaración, resulta conveniente destacar que nuestra Constitución Provincial data del año 1962, lo cual no es un dato menor si consideramos que incluso el Címero Tribunal ha advertido sobre “la falta de adaptación de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, vigente desde 1962, al *standard* del art. 123 de la CN” (51).

Este estándar importa, junto con el art. 5° de nuestra Carta Magna, que “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”.

En el caso de la Provincia de Santa Fe, encuentran asidero tanto la indemnidad de opinión como la inmunidad de arresto; asimismo lo atinente a la inmunidad de proceso encuentra sustento expresamente en el art. 51 de la Constitución Provincial, el que reza:

“Ningún miembro de ambas Cámaras puede ser acusado, perseguido o molestado por las opiniones o los votos que emita en el ejercicio de sus funciones.

Sin autorización de la Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal.

Sin la misma autorización tampoco puede ser detenido, o de alguna manera restringido en su libertad personal, salvo si es sorprendido en el acto de cometer un delito que no fuere excarcelable, en cuyo caso se comunicará a la Cámara respectiva, con sumaria información del hecho, a fin de que resuelva sobre la inmunidad del detenido.

La decisión de las Cámaras que disponga la suspensión de la inmunidad puede comprender también la suspensión en el ejercicio de las funciones del cargo”.

Se regulan así tres clases de inmunidades parlamentarias: i) la inmunidad de opinión; ii) la inmunidad de proceso; y iii) la inmunidad de arresto.

De una interpretación literal del texto constitucional, se desprende claramente que el legislador, sin autorización de la respectiva Cámara, no puede ser sometido a proceso penal.

Esta prerrogativa debe asimismo interpretarse conjuntamente con los arts. 27 y 29 del Cód. Proc. Penal de la Provincia de Santa Fe; los cuales disponen:

Art. 27: “Desafuero.- Cuando hubiera mérito para formular acusación respecto de un legislador o miembro de una convención constituyente, el Fiscal se abstendrá de hacerlo y así lo declarará por requerimiento fundado, solicitando a la Cámara o cuerpo respectivo el desafuero correspondiente”.

Art. 29: “Imposibilidad de proceder.- Si el desafuero es negado o no se produce la destitución, el Fiscal declarará que no se puede proceder y dispondrá el archivo de las actuaciones”.

Es decir, de la legislación procesal surge que, en la medida en que el desarrollo de la investigación no implique una interferencia en la órbita de otros derechos constitucionales, debería innecesario un pedido de desafuero.

Con lo cual, bien podría el fiscal citar al legislador a una audiencia imputativa, pudiendo este concurrir o no hacerlo. Lo que no podría hacer es obligarlo a presentarse por la fuerza pública. Sin embargo, en caso de que el fiscal entienda que existe mérito para formular la acusación, debe solicitar el correspondiente desafuero a la Cámara respectiva, quien puede otorgarlo o no.

Así lo ha expresado el Dr. Falistocco en su voto en la Causa “Pedido de inconstitucionalidad del art. 27 del Cód. Proc. Penal de Santa Fe por parte del Ministerio Público de la Acusación” (52) (22/02/2022) al decir que “no hay ninguna duda en relación a que los actos que pueden autónomamente realizar los fiscales —sin control ni autorización judicial— tienen una baja intensidad en la afectación de derechos de las personas... la audiencia imputativa prevista en los arts. 274 y 275 del Cód. Proc. Penal tiene un carácter esencialmente informativo, en donde el fiscal deberá proporcionar al imputado los datos sobre los derechos con que cuenta, el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica, su grado de participación y las evidencias con que cuenta” y agrega que “de esta manera, mal puede decirse entonces que pueda afectarse la inmunidad de proceso por la cumplimiento de lo prescripto en los arts. 274 y 275, no obstante haberse denegado el desafuero oportunamente solicitado por los fiscales”.

En síntesis, es posible realizar el llamamiento de un legislador a audiencia imputativa —atento a que la misma tiene carácter esencialmente informativa— más no se pueden ejercer actos de coacción. Es decir, si el legislador no concurre voluntariamente, no podrá ser llevado por la fuerza pública; debiendo solicitarse así el desafuero del legislador a la Cámara respectiva. Más si esta decide no otorgarlo, es necesario que concluya el mandato a los fines de poder continuar con el proceso penal.

Es así como, los actos procesales están condicionados a la voluntad del legislador —de comparecer o no— o del cuerpo Legislativo al analizar, si corresponde en el caso, el pedido de desafuero.

Vimos precedentemente la razón de ser de las garantías funcionales, debiendo interrogarnos entonces si el exceso de las mismas no produce un daño al sistema republicano que intentamos defender y al cual debe adaptarse nuestra Constitución local.

(41) ROSATTI, Horacio, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, 1ª ed., t. II, p. 257.

(42) La cita está transcripta en BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. II, p. 146.

(43) CS, “Cuervo, Raúl s/ muerte”, 1986, Fallos 308:2091.

(44) CS, “Conte Grand”, Fallos 185:360, publicado por SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho Constitucional 2 - Estatuto del poder”, Ed. Astrea, p. 290.

(45) CFed. Crim. y Corr., Sala 2ª, “Ministerio de Relaciones Exteriores”, ED del 20 de noviembre de 1991.

(46) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_435_esp.pdf)

[riec_435_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_435_esp.pdf).

(47) GELLI, María Angélica, ob. cit., p. 146.

(48) SAGÜÉS, Néstor P., ob. cit., p. 292.

(49) MIDÓN, Mario A. R., ob. cit., p. 290.

(50) CS Santa Fe, “Malaponte, Eugenio Jorge —querrela por injurias— s/ recurso de inconstitucionalidad”, 01/08/1991,

Causa: 260.

(51) CS, 5299/2014/RH1 “Asoc. Pers. Munic. Las Colonias c. Fed. Sind. Trab. Munic. Festram y otros s/ acción de amparo”.

(52) CS Santa Fe, cita: 118/22, N° Saij: 22090073 del 22/02/2022.

La Carta Magna santafesina, no solo establece la limitación al arresto sino también toda limitación a enjuiciamiento mientras el legislador no sea desafuero, lo que resulta de dudosa constitucionalidad.

Probablemente, en un sistema inquisitivo —donde la investigación se encontraba a cargo del juez de instrucción— este articulado tenía razón de ser en virtud de la enorme injerencia y potestades que investían al Juez de Instrucción al momento de investigar; con lo cual, resultaba razonable que se le establecieran ciertas limitaciones, en procura de respetar los fundamentos de los que dimanaban las garantías funcionales.

Pero ello no ocurre en la actualidad a la luz del sistema acusatorio al que adscribe nuestra Provincia, donde los lineamientos se encuentran totalmente modificados; ello por cuanto a los actos que pueden autónomamente realizar los fiscales —sin control ni autorización judicial— tienen una baja intensidad en la afectación de derechos a las personas.

Lo cierto es que, desde el año 1962 a la fecha la realidad social, política y normativa ha variado sustancialmente, y solo en caso de ignorar el actual contexto podría reducirse la comprensión de la normativa a su significado literal, sin atender a sus fundamentos, ni a su funcionalidad operativa.

En este orden de ideas, resulta que la inmunidad de proceso prevista en nuestra Constitución provincial —la que responde a una época determinada— es incluso anterior a las convenciones internacionales contra la corrupción y al nuevo marco normativo constitucional e internacional, frente al cual debe ser analizada.

En este sentido, expresaba Badeni que “la autonomía política de las provincias no es absoluta pues debe adecuarse a los principios rectores

impuestos por la Constitución federal respecto a la organización republicana y representativa, así como también a los tratados internacionales (art. 75, incs. 22 y 24)” (53).

Es decir, las provincias pueden dictar sus propias constituciones y leyes locales sin permisos del Congreso Nacional, pero tienen un límite y ese es el respeto al piso de derechos básicos de la Carta Magna; considerando que la Provincia de Santa Fe en su Constitución local tiene vigente aún y lo ha seguido el código de procedimiento, inmunidades ampliadas en clara vulneración del principio de igualdad entre iguales.

A mayor abundamiento, impedir que la justicia actúe supera el objetivo funcional buscado con la inmunidad regulada, constituyendo así un privilegio que rompe la lógica de nuestro sistema republicano de derecho y ella no puede ampararse en la autonomía provincial para dictar la Carta Magna. Más aún, conforme se ha expresado, la misma no se ha adecuado a la última reforma constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la “inmunidad parlamentaria es un instituto que ha sido ideado como una garantía de independencia del órgano legislativo en su conjunto y de sus miembros, y no puede concebirse como un privilegio personal de un parlamentario... Bajo ninguna circunstancia la inmunidad parlamentaria puede transformarse en un mecanismo de impunidad, cuestión que —de suceder—, erosionaría el Estado de Derecho, sería contrario a la igualdad ante la ley y haría ilusorio el acceso a la justicia de las partes afectadas” (54).

Obviamente que durante el lapso en el cual el legislador se encuentre en ejercicio de su mandato, la prescripción de la acción penal se encuentra en suspenso; ello en virtud del art. 67 del Cód. Penal que dispone la suspensión de la prescripción “en los casos de delitos cometidos

en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”.

Si bien de este modo queda a salvo la posible impunidad que pudiera adquirir la comisión de eventuales delitos por parte de los congresistas, lo cierto es que —en mi opinión— no resulta razonable la imposibilidad de continuar con el proceso penal hasta su total culminación —como sucede en el ámbito federal— cuando ello no implique coerción alguna para el legislador.

VI. Nuestra opinión a modo de conclusión

Nos enseña el Dr. Sagüés acerca del concepto de “Constitución viviente” que “las palabras de la Constitución, a su turno, mutan en sus contenidos”. Así, esta doctrina “se apoya en dos argumentos claves. El primero es la teoría de las generaciones. ¿Quién tiene derecho a interpretar la Constitución? ¿La generación que sancionó la Constitución, o la actual, que se beneficia o perjudica con su aplicación? Naturalmente, la posición que comentamos se inclina por la segunda alternativa. Al mismo tiempo, y como otro argumento vital, indica que lo importante no es someterse al constituyente del pasado, sino al constituyente actual, que es el pueblo existente al momento en que se realiza la interpretación” (55).

De acuerdo a esta tesis, entendemos que el texto constitucional debe adecuarse a los tiempos en los que se realiza su interpretación. Es decir, la inmunidad de proceso tuvo su razón de ser al incorporarse al texto del año 1962; no obstante, la realidad social, política y normativa ha variado sustancialmente, debiendo mutar entonces la interpretación que de ella se haga.

En este contexto, resultaría lógico que, tal como acontece en el sistema nacional, sin ne-

cesidad de desafuero previo el fiscal pueda iniciar y proseguir las actuaciones penales hasta su total culminación contra un legislador, es decir, no solo citarlo a audiencia imputativa, sino también formular la requisitoria de acusación e incluso elevar la causa a juicio, mientras no se vea comprometida su libertad personal, debiendo requerir en ese supuesto el desafuero a la Cámara correspondiente; analizando ella, si decide otorgarlo o no.

En caso de que la Cámara decida no otorgarlo, de ningún modo puede considerarse que el sometimiento del legislador a un proceso penal implica una afectación a la tutela funcional de la tarea legisferante; de hecho, ello es lo que sucede en el ámbito nacional. Es decir, solo queda en poder de las Cámaras la decisión de otorgar o no el desafuero, pero de ninguna manera puede sostenerse hoy en día la constitucionalidad de la inmunidad de proceso de los legisladores, puesto que ello constituiría un privilegio encubierto bajo una protección funcional.

A mayor abundamiento, avalar que no pueda investigarse a un legislador, mientras se encuentre en ejercicio de sus funciones, amparándolo en la inmunidad de proceso genera un resquebrajamiento del sistema republicano.

Toricelli bien sintetiza que “las garantías de funcionamiento buscan asegurar que el legislador pueda realizar su tarea sin interferencia de otro poder del Estado, no que se encuentre exento de cumplir la ley; pero cuando las regulaciones superan este objetivo, cuando se interpretan arbitrariamente, sin tener en miras los fines buscados, o se las utiliza para la defensa corporativa, se tornan inconstitucionales porque lastiman el régimen republicano consagrado y que tanto esfuerzo demandó recuperar” (56).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1374/2023

(53) BADENI, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. La Ley, 2004, t. I, p. 271.

(54) Con cita de CIDH; caso “Barbosa de Souza y otros vs.

Brasil”, sentencia del 07/09/2021, párr. 100.

(55) SAGÜÉS, Néstor P., “La Constitución bajo tensión”, Instituto de Estudios Constitucionales, Querétaro, 2016,

Cap. I, “El concepto de constitución viviente (*living constitution*)”, p. 25 y ss.

(56) TORICELLI, Maximiliano, “Las garantías parlamentarias”, www.pagina12.com.ar, 21/03/2022.

Nota a fallo

Cuestión de competencia

Demanda de daños contra el director y contador de una empresa concursada. Negligencia en los balances. Endeudamiento de la firma. Fuero de atracción. Disidencia.

1. - Dado que el actor persigue el resarcimiento del daño que afirma haber sufrido en carácter de acreedor de una empresa y como consecuencia de su concursamiento preventivo, por verse privado del cobro integral de su acreencia verificada en el proceso universal —especialmente por la pesificación de la obligación, la suspensión de los intereses,

la improcedencia de las multas contractuales—, a raíz del accionar fraudulento que atribuye a los directores y síndicos de la entidad y a la auditora y contador, ellos se relaciona no solo con la actuación individual de los demandados, sino con la influencia que esto tuvo en la situación patrimonial del fallido, hallándose por tanto estrechamente unida al trámite de esa quiebra, pues la falencia es su presupuesto y su base; la competencia corresponde al juez que entiende en el juicio de falencia.

2. - Si bien la demanda de daños interpuesta no se dirige contra la firma concursada, pueden resolverse cuestiones que tengan injerencia recíproca entre ambas

causas, a fin de evitar el posible dictado de sentencias contradictorias, proteger el interés general de los acreedores y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, deberá continuar interviniendo en la causa el Tribunal ante el que tramita el concurso preventivo (del voto de los jueces Gutiérrez y Spuler).

3. - La pretensión de daños incoada contra los directores, síndicos, contador certificaste de una firma concursada y contra la firma auditora y su aseguradora, no se encuentra comprendida en los supuestos establecidos en el art. 21 de la ley 24.522, y por tanto escapa al fuero de atracción del concurso, pues no se

trata de un juicio de contenido patrimonial contra el concursado. No hay necesidad de desplazar la competencia del juez natural para entender y fallar esta causa hacia el juez del concurso preventivo (del voto en disidencia del juez Erbetta).

CS Santa Fe, 14/03/2023. - Striglio, Ariel Humberto c. Kpmg Asoc. Civil y otros - Daños y Perjuicios s/ Competencia.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/20084/2023]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Preview]

Sobre las “relaciones de competencia” entre un concurso preventivo y una acción resarcitoria



Roberto S. Reggiardo

Abogado especializado en Derecho Comercial y ex conjuer de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná y del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Además, desempeña como docente tanto en el nivel de grado como en el de posgrado en la Facultad ‘Teresa de Ávila’ de la Universidad Católica Argentina y en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Entre Ríos. Asimismo, es miembro honorario del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba desde 2007.

SUMARIO: I. Introducción: el caso.— II. El “fuero de atracción” del Concurso Preventivo.— III. Los votos y sus argumentos.— IV. Opinión del autor.

I. Introducción: el caso

En el caso en comentario, la Suprema Corte de la Provincia de Santa Fe dirime un conflicto negativo de competencia entre un Juez Civil y Comercial de Rosario y su par de Reconquista, respecto a una acción resarcitoria promovida ante aquel contra personas vinculadas al Grupo Vicentin, cuyo Concurso Preventivo tramita por ante este último.

Por (abrumadora) mayoría, el Tribunal adjudica la competencia al Juez concursal, fundado, no en el fuero de atracción concursal, sino en razones de conexidad, y conveniencia práctica.

Adelantando desde ya que no se trata de una cuestión concursal, sino puramente procesal. Para deslindar la cuestión, comenzaré recordando en qué supuestos, el órgano Judicial en el que tramita el concurso, atrae procesos que, en principio, le resultarían ajenos.

II. El “fuero de atracción” del Concurso Preventivo

Sabido es que a consecuencia de la apertura del Concurso Preventivo se producen efectos en relación con los juicios de contenido patrimonial iniciados (o con pendencia posible de promoción) por causa o título anterior a la presentación del art. 11 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ), *contra el concursado*: 1. suspensión; 2. atracción; 3. prohibición de iniciar nuevos juicios (reitero: por causa o título anterior a la presentación concursal).

“Art. 21: Juicios contra el concursado. La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a la presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos...”

La primera advertencia es de que se trata de procesos contenciosos en los que el concursado, solo o formando parte de un litisconsorcio, es demandado, es decir, sujeto “pasivo” en la relación procesal. No existe norma que modifique la atribución natural de competencia, porque el sujeto actor se encuentre concursado preventivamente.

El primer principio es que dichos juicios, se suspenden, no continúan.

La segunda regla que los Juicios de contenido patrimonial, iniciados contra el concursado antes de la presentación (obvio, por causa o título anterior a dicha presentación) se deben radicar por ante el Juez concursal, perdiendo su competencia el juez de radicación originaria (quien, se supone, la obtuvo, por aplicación de las reglas atributivas de competencia “ordinarias”).

La tercera, es que no se pueden iniciar nuevos juicios (luego de la presentación concursal) por causa o título anterior a dicha oportunidad.

Se trata de reglas que desde la sanción de la ley nacional 26.086, modificatoria de la Ley de Concursos y Quiebras, tienen tantas excepciones significativas, que prácticamente las invierten (las reglas se transforman en excepciones) (1).

En efecto, a las “tradicionales” exclusiones de la ley nacional 24.522, de los procesos de expropiación, los fundados en relaciones de familia, y las ejecuciones de garantías reales (tenían una exclusión solo temporal, hasta que el acreedor pidiera verificación de créditos, que con la reforma se limita al remate y medidas de privación de uso por el deudor), se agregaron, con carácter optativo (para el acreedor, si quiere suspender y pedir verificación) los procesos de conocimiento en trámite y laborales (como si estos no fueron una especie de aquellos, pudiendo incluso deducirse nuevos), y los procesos en los que el concursado integra un litisconsorcio pasivo necesario. Por dec. 62/2019 se agregaron los procesos de extinción de dominio.

La razón de ser de las “reglas” señaladas está en la propia naturaleza universal del concurso (afecta a la generalidad de los derechos y obligaciones patrimoniales del deudor) y en la necesidad de evitar las acciones individuales de los acreedores que desemboque en un desguace del activo y hasta de decisiones encontradas entre diferentes órganos jurisdiccionales, unificando desde el reconocimiento y graduación de los créditos hasta la solución preventiva como finalidad.

En caso de Quiebra (arts. 132 y 133), el efecto es un poco más intenso: (i) la “atracción”, tiene las mismas excepciones que en el preventivo, pero incluye a las ejecuciones de garantías reales (que serán “sustituidas” por el concurso especial, de los arts. 126 y 209); (ii) la “suspensión” se produce desde que la sentencia declarativa de quiebra adquiere autoridad de cosa juzgada, pero ello afecta solo a los juicios “atraídos”, de tal modo, que hay posibilidad de agotar el juicio individual para luego pedir verificación incidental con la condena obtenida, como título verificadorio, si el pretense acreedor no optó por la verificación tempestiva; (iii) no está prevista la posibilidad de iniciar juicios “nuevos” por causa o título anterior a la sentencia de quiebra.

III. Los votos y sus argumentos

La mayoría comparte la posición del juez rosarino, atribuyendo la competencia al juez concursal (“pese” a la reconocida inexistencia de fuero de atracción), quien sustenta su incompetencia en razones de conexidad o “afinidad” del juicio con el proceso universal, y en motivaciones prácticas que tienen que ver con la documentación a aportar, pericias a producir y hasta la necesidad de evitar fallos contradictorios.

El voto mayoritario recuerda la vigencia para la quiebra de la acción resarcitoria prevista en el art. 173 de la LCQ y la disposición del art. 176 del mismo cuerpo legal, adjudicando su competencia al juez del proceso falencial, y resolviendo su aplicación analógica al caso, ya que considera que el concurso de Vicentin y la verificación del crédito del actor son presupuestos de los daños y perjuicios reclamados.

Y, afirma que hay razones de conexidad (en sentido amplio), razonabilidad y afinidad, que aconsejan que este juicio tramite por ante el juez del concurso.

En el voto de los Dres. Spuler y Gutiérrez se extiende el fundamento mayoritario, a la posi-

bilidad de “injerencia recíproca” entre el juicio resarcitorio y el concurso, entendiendo que su resultado puede impactar en el patrimonio de la concursada, porque el accionante es acreedor verificado.

El voto en minoría del Dr. Erbeta, en coincidencia con la posición del juez concursal, sostiene que no hay razones suficientes para desplazar la competencia del juez natural, que, en el caso, es el de Rosario, pues no hay “suficiente punto de contacto” que permita alterar la competencia fijada por el legislador al juez concursal. Así, recuerda, que la competencia de este es otorgada cuando se acciona contra el concursado y su patrimonio, no siendo la “conveniencia” motivo suficiente para desconocerla. Y agrega: que la insolvencia de Vicentin no supone dependencia entre ambos procesos, que la acción resarcitoria no tendrá efectos sobre el concurso, que no afectará su activo, porque no persigue (a diferencia de la acción del art. 173 que la mayoría aplica por analogía), recomponer la masa activa de la concursada, y que el resultado de la acción por daños no beneficiará ni perjudicará a la masa.

IV. Opinión del autor

La competencia del juez concursal es de orden público (2). Y debe entenderse que es de orden público en su aspecto positivo (lo que comprende), como en su aspecto negativo (lo que excluye). La pregunta es si dicha competencia puede “incrementarse”, sumándole una acción resarcitoria que, en principio, no le corresponde, por vía de conexidad.

La conexidad requiere cierta “interdependencia” de diferentes acciones, que se presenta en distintas situaciones previstas en la norma adjetiva, que provocan desplazamientos de la competencia que hubiera correspondido conforme las reglas generales o asignación de competencia por razones especiales, diferenciándose la “amplia” de la “restringida” (3).

Nuestra jurisprudencia, por razones de economía y de seguridad jurídica ha exhibido un criterio amplio a la hora de asignarle una mayor competencia al juez concursal, por este motivo (4).

Así, respecto a la asignación de competencia por “conexidad” destaco un antecedente que pareciera respaldar el criterio de la mayoría del caso en comentario: es la resolución de la CNA-Com., Sala A, “Bosnic López Feltrin y asociados c. Sidus SA”, 13/03/2013 (5), en la que se sostuvo que. “La inaplicabilidad de la regla del fuero de atracción, no impide la radicación por ante el juez del concurso por razones de conexidad, en aquellos supuestos en que el caso se encontrare directamente vinculado con el interés de la masa de acreedores”. En este, las finalidades destacadas fueron economía de la actividad jurisdiccional y evitar resoluciones judiciales contradictorias.

Otro antecedente, es de la propia CS, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Asoc. Francesa Filantrópica y de Benef. Asoc. Mu. Y otros”, 29/05/2007, en la que se dijo: “...en tales condiciones, y aun cuando esta acción no es alcanzada por el fuero de atracción del concurso (conf. art. 21, inc. 2 de la ley 24.522, texto según

ley 26.086), resulta conveniente que sea el magistrado del proceso universal quien entienda en ella, como lo aconseja la señora Procuradora Fiscal subrogante en su dictamen, con la finalidad de evitar el dictado de decisiones contradictorias y de asegurar el mejor control en el cumplimiento de las medidas dispuestas, así como la adecuada protección de los derechos atinentes al servicio de salud y de atención médica asistencial que se persigue mediante la presente acción de amparo”. Se trata de un caso en el que coinciden medidas cautelares decididas en un amparo, por razones de salud, y con la dispuesta por el juez concursal de la demandada. La “conveniencia” tenida en cuenta aquí refiere a la efectivización cautelar, considerando el valor (salud) en juego.

En el caso en comentario, la mayoría apela a la conexidad “instrumental”, por razones de conveniencia práctica (6). En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), se fundaría en el carácter no taxativo de la enumeración legal con apoyo en el inc. 1 del art. 6º, en tanto comprende a “acciones accesorias en general...” (7).

Para comenzar, no acuerdo con la aplicación analógica de los arts. 173 y 176 de la LCQ. Si bien la demanda de autos tiene algunas similitudes con la que refiere a “responsabilidad de terceros y representantes” en la quiebra, hay una diferencia, que juzgo insalvable: la pretensión del Sr. Striglio apunta a resarcirse por daños que sostiene le han provocado personas vinculadas a Vicentin, pero es ajena a la concursada, en tanto no será esta beneficiada por una eventual condena, sino Striglio, y tampoco perjudicada, en tanto no está demandada.

En la acción falencial, el destinatario del resarcimiento es la persona en quiebra, y por eso la legitimación activa corresponde al síndico, y es la quiebra la que corre el riesgo de costas (de otro modo no se explica la necesidad de autorización por aplicación del art. 119). “El *quantum* del resarcimiento de los años reclamados ingresa, en definitiva, al activo falimentario y con ello se reparte a los acreedores en función de las pautas generales y privilegios concursales; no se dirige a resarcir a un acreedor individualmente determinado” (8).

Un importante sector de la doctrina nacional, encabezado por el Maestro E. H. Richard, predica la responsabilidad de administradores, y en algunos casos de socios, en caso Concurso Preventivo, por traslado del riesgo empresario a los acreedores, pero hasta donde sé, en ningún caso afirman que la acción indemnizatoria deba tramitar por ante el Juez del universal.

Pero, destaco las diferencias: no hay beneficio para la masa activa, ni incidencia en el pasivo concursal, con lo que se aleja la supuesta conexidad.

Como se advierte, si bien hay suficiente consenso en que se puede “ampliar” la competencia concursal por conexidad, ello bajo estrictas condiciones, que, en mi opinión, no se reúnen en el caso, por lo que debo acordar con el voto del Dr. Erbeta.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1379/2023

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) RASPALL, Miguel A., “Comentarios a la ley 26.086, suspensión de procesos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas”, Zeus, Junio 2006.

(2) PRONO, Ricardo S., “Derecho concursal procesal”, La

Ley, Buenos Aires, 2018, 2ª ed., p. 74.

(3) FALCÓN, Enrique, “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. I, p. 132 y ss.

(4) PRONO, Ricardo S., ob. cit., p. 116.

(5) Abeledo Perrot: TR LALEY AR/JUR/13373/2013. Publicación: APJD 10/07/2013.

(6) PALACIO, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, 3ª reimp., t. II, p. 558.

(7) FENOCHIETTO, Carlos E., “Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación”, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. I, p. 65.

(8) GRAZIÁBILE - MACAGNO - MISINO, “Régimen concursal”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 900.

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

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

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

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



Thomsonreuterslaley



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



TRLaLey



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



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444