DECRETO DE DESBUROCRATIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN

Impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública

SUPLEMENTO ESPECIAL

FEBRERO 2018

THOMSON REUTERS

THOMSON REUTERS
LA LEY

SUPLEMENTO ESPECIAL

DECRETO DE DESBUROCRATIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN

Impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública

THOMSON REUTERS

THOMSON REUTERS
LA LEY

Argentina. Leyes
Decreto de desburocratización y simplificación: impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública / compilado por Fulvio Germán Santarelli - 1a .ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.
512 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3558-0

1. Reforma de Ley. 2. Derecho. I. Santarelli, Fulvio Germán, comp. II. Título.

CDD 346.07

Copyright © 2018 by La Ley S.A.
Tucumán 1471, 1050 Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en la Argentina

Tirada: 6000

ÍNDICE GENERAL

Presentación IX

Análisis constitucional del decreto

La desburocratización en la Argentina corporativa
Por **Juan Vicente Sola** 3

¿Puede un decreto de necesidad y urgencia derogar una ley?
Por **Patricio Maraniello** 9

Los DNU y el marco constitucional para su dictado
Por **Daniel Sabsay** 15

La evolución de los estándares del control constitucional de los DNU
Por **Jorge Alejandro Amaya** 25

Reglamentos de necesidad y urgencia y reglamentos delegados. ¿Regla o excepción? El Poder Ejecutivo legislador
Por **Juan Santiago Pasquier** 37

Sociedades

Las reformas societarias y registrales del decreto de desburocratización y simplificación
Por **Alberto Víctor Verón y Teresita Verón** 57

Prohibición de la actuación del socio aparente y del socio oculto. Eliminación de la figura del socio del socio
Por **Mónica Rothenberg** 67

Contabilidad y registros societarios digitales
Por **Agustín Bender** 73

Derecho laboral y de la seguridad social

Un nuevo intento de modernización del Estado: la simplificación de trámites e instancias administrativas
Por **Esteban Carcavallo** 83

Modificaciones al régimen de embargo de la remuneración y de la cuenta sueldo como medida para fomentar el acceso al crédito
Por **Emiliano A. Gabet y Alejandro Gabet** 91

El Fondo de Garantía de Sustentabilidad y un nuevo decreto
Por **Gabriel de Vedia** 107

Derecho administrativo

Modificaciones introducidas en materia de obra pública y bienes del Estado
Por **Oscar R. Aguilar Valdez y Juan Antonio Stupenengo** 125

¿Un DNU para modificaciones en la Ley de Hidrocarburos y en el marco regulatorio sectorial del gas?
Por **Julio C. Fonrouge (h.)** 135

Defensa del consumidor

Las reformas en el campo del Derecho del Consumo
Por **Federico M. Álvarez Larrondo** 147

La nueva configuración del deber de información genérico
Por **Javier Wajntraub** 167

Marcas y patentes

Sobre los conflictos con marcas de servicios
Por **Jorge Otamendi** 177

Argentina introduce la declaración de uso de la marca entre el 5º y 6º año de su registro, ¿la seguirán otros países de América Latina?
Por **Mariano Municoy** 181

Seguros

Desburocratización, simplificación y seguros
Por **Fernando Babot** 201

Bancos, mercado de capitales y acceso al crédito

Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto
Por **Santiago J. Mora** 205

Reformas en las sociedades de garantía recíproca
Por **Eduardo A. Barreira Delfino** 219

La SAS: ahora un actor habilitado para negociar sus acciones en el mercado de capitales
Por **C. Ramiro Salvochea** 229

El impacto de la reforma en el mercado de capitales
Por **Gabriela Bindi** 241

DECRETO DE DESBUROCRATIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN

Títulos valores

El requisito de la firma en los actos jurídicos cambiarios
Por **Augusto H. L. Arduino** 257

Título valor electrónico. Modificaciones en materia de letra de cambio y pagaré
Por **Iván G. Di Chiazza** 265

Cuadros comparativos de cambios en las normas

Ley 19.550 (t.o. 1984) Ley General de Sociedades 275
Ley 22.315 Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia 279
Ley 26.047 Registros públicos 281
Ley 27.349 Ley de Apoyo al Capital Emprendedor 291
Ley 25.300 Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa 301
Fondo de Garantías Argentino (FoGAr) 303
Ley 24.467 Régimen para Pequeñas y Medianas Empresas 309
Ley 24.093 Ley de Puertos 319
Decreto Ley 19.492/1944 Navegación y Comercio de Cabotaje 325
Ley 27.161 Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado 327
Ley 22.415 Código Aduanero 335
Ley 24.449 Ley de Tránsito 337
Ley 26.363 Autoridad Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 353
Ley 19.511 Ley de Metrología 359
Ley 22.362 Ley de Marcas y Designaciones 363
Ley 24.481 (t.o. 1996) Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad 373
Decreto Ley 6673/1963 Régimen de Protección de los Derechos del Autor de Modelos o Diseños Industriales 387
Ley 25.506 Ley de Firma Digital 399

Índice general

Ley 17.319 Ley de Hidrocarburos 407

Ley 24.076 Gas natural - Transporte y distribución 409

Ley 24.633 Importación y/o Exportación de Obras de Arte 411

Ley 26.940 Ley de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral 421

Dec. 1023/2001 Régimen de Contrataciones de la Administración Pública ... 427

Dec. 1382/2012 Agencia de Administración de Bienes del Estado 435

Dec. 1416/2013 Agencia de Administración de Bienes del Estado 441

Ley 22.359 Fondo Nacional del Menor y la Familia 443

Ley 13.064 Régimen de Obras Públicas 445

Ley 21.932 Ley de Reconversión de la Industria Automotriz 447

Ley 17.418 Ley de Contrato de Seguro 449

Ley 25.246 Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo 451

Dec. 675/1997 Fondo Fiduciario de Capital Social. Resolución 35/2015 Modelo de adenda del contrato de fideicomiso suscripto entre el Estado Nacional y una empresa 461

Ley 20.744 Ley de Contrato de Trabajo 463

Ley 24.240 Ley de Defensa al Consumidor 465

Ley 25.065 Ley de Tarjeta de Crédito 467

Dec. Ley 5965/1963 Régimen de la Letra de Cambio, de los Vales y el Pagaré 471

Ley 24.452 Ley de Cheques 477

Dec. 146/2017 Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Pro.Cre.Ar) 485

Ley 18.924 Casas y Agencias de Cambio 487

Dec. 260/2002 Régimen Cambiario. Mercado Único y Libre de Cambios - Operaciones de Cambio en Divisas Extranjeras 493

Dec. 1570/2001 Reglas a las que deberán ajustar su operatoria las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina 495

Normas derogadas 497

Presentación

El decreto nacional de necesidad y urgencia 27/2018 (Desburocratización y Simplificación) introdujo una cantidad impactante de cambios normativos en las más diversas materias.

Su extenso contenido (publicado en el Boletín Oficial del 11 de enero del presente año) ya ha experimentado incluso varias e importantes modificaciones, producidas mediante el decreto nacional 95/2018 (publicado en el Boletín Oficial del 2 de febrero), que han sido también receptadas en este suplemento.

Si se analizan sus primeras repercusiones en el mundo profesional, es indiscutible afirmar que trae novedades más que significativas. Incluso quienes lo han leído más de una vez continúan encontrando originales derivaciones e implicancias, que posiblemente hayan pasado por alto en las primeras aproximaciones a sus disposiciones.

Teniendo esto presente, más su considerable tamaño e incidencia en ámbitos de tan distinta índole, existe un serio riesgo de que los profesionales que lean, analicen o apliquen el contenido omitan alguna modificación de trascendencia que los lleve a cometer errores.

El índice de este suplemento fue pensado precisamente teniendo en cuenta ese espíritu transversal, buscando dejar explícitos los importantes cambios que trae consigo en la dinámica empresarial y en el funcionamiento de distintos organismos del Estado.

El impacto del Decreto en cada materia fue abordado a través de artículos de destacados especialistas, que analizan el flamante escenario y los desafíos que se vislumbran a partir de él. Se trata de diecinueve trabajos agrupados por ejes temáticos: Sociedades, Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Derecho Administrativo, Defensa del Consumidor, Marcas y Patentes, Seguros, Bancos y Mercado de Capitales y Títulos valores.

A su vez, esos escritos vienen precedidos por otros cinco, incluidos en un apartado preliminar referido al análisis constitucional del decreto de necesidad y urgencia en cuestión.

Se trata en total de veinticuatro artículos que entendemos que ayudarán mucho a despejar (por lo menos parcialmente) las dudas que pueda generar el texto.

Asimismo, y para complementar esos contenidos, creímos necesario y útil confeccionar una serie de cuadros comparativos de lectura ágil y rápida en los cuales se exterioricen, norma por norma, cuáles son estos cambios, mostrando a dos columnas las versiones anterior y actual de las disposiciones en cuestión. Siempre con la finalidad de simplificar su lectura y facilitar su análisis.

Dada su notoria practicidad, esos cuadros comparativos fueron incluidos en el primer suplemento especial que Thomson Reuters La Ley destinó al análisis del Decreto (hace unas semanas) distribuyéndose en soporte digital tanto a suscriptores de nuestros productos como a la comunidad profesional en general para que pueda ser consultado libremente. Tomando nota de la favorable acogida que tuvo entre sus lectores y el pedido de muchos de ellos de tenerlo a disposición en papel, se decidió incluirlo también en esta entrega.

Esta iniciativa se enmarca en nuestra misión de acompañar continuamente a nuestros clientes, aportando soluciones inteligentes que faciliten y mejoren su labor cotidiana.

También queremos agradecer de una manera profunda a todas las personas que han trabajado fuertemente para que esta idea pase de potencia a acto en cuestión de poquísimos días, poniendo su talento y esfuerzo al servicio de la comunidad profesional. Una mención especial merecen los autores de esos veinticuatro trabajos, que no solo han escrito ideas de valor en tiempo récord para facilitar el trabajo de colegas y otros profesionales sino que incluso han interrumpido sus vacaciones o tiempo de descanso, conscientes de la importancia de la norma y su impacto. Vaya toda nuestra gratitud hacia ellos.

Es nuestro sincero deseo que quienes lean este aporte editorial encuentren aquí ese plus en el tratamiento de la información, que seguiremos manteniendo e incrementando durante este desafiante 2018 que está comenzando.

El equipo de la Dirección de Contenidos
Thomson Reuters La Ley

Análisis constitucional del decreto

La desburocratización en la Argentina corporativa

POR **JUAN VICENTE SOLA**

La Argentina es una sociedad corporativa. Es una tradición que viene del período colonial. Alberdi señalaba a la Constitución como un gran documento derogatorio de las instituciones "de Carlos V y Felipe II". Pero este proceso resucitó y se multiplicó a partir de la década del '40 donde la Argentina buscó y construyó una sociedad cerrada.

En una sociedad mal regulada las formas legislativas y reglamentarias se multiplican y confunden. Grupos de interés, cámaras empresarias, sindicatos y sectores dentro de la administración, buscan y obtienen normas para promover sus intereses. Todo esto conforma un enjambre regulatorio multiplicador de los costos de transacción. La primera pregunta es ¿cómo organizar la regulación para asegurar una sociedad abierta? La segunda, que con implementar la primera, es ¿cómo hacerlo dentro de las normas constitucionales? Este es el dilema al cual nos enfrentamos al analizar este gran decreto desregulatorio. Nos enfrentamos a un problema de una enorme gravedad y al mismo tiempo cómo resolverlo sin por una parte atarlo en las manos ni al mismo tiempo quebrar el Estado de derecho.

Al corporativismo se ingresa fácilmente, muchas veces, por un camino de buenas intenciones que conduce ineluctablemente al infierno económico del estancamiento. Las buenas intenciones para subsidiar a sectores económicos en problemas a través de la protección regulatoria tienen estas consecuencias deletéreas. Si en ingreso es sencillo, la salida requiere de un enorme esfuerzo.

I. La economía corporativa y las rentas obtenidas con el control de la regulación

No hay regulación inocente. Toda reglamentación, por más sencilla que parezca, supone una transferencia de recursos. Por lo tanto, conseguir una regulación favorable es también obtener recursos, a eso se dedican quienes consiguen rentas políticas. La búsqueda de rentas políticas es la persecución socialmente perniciosa de transferencias de riqueza con ayuda de los poderes públicos. Obtener, con la ayuda del gobierno, ganancias que no se hubieran logrado en un sistema de libre competencia.

La búsqueda de rentas es la persecución socialmente costosa de transferencias de riqueza. La búsqueda de rentas puede llevar a costos sociales elevados en la elección de políticas para restringir la competencia. La búsqueda de rentas es improductiva, destruye valor porque gasta recursos valiosos. Normalmente el concepto de búsqueda de rentas se aplica a casos en que la intervención gubernamental en la economía lleva a la creación de rentas artificiales o inventadas.

Gordon Tullock consideró que si la utilización del poder político para conseguir rentas al margen del proceso productivo fuera plenamente conocida, acabaría por disipar todo el beneficio que un grupo de presión pudiera obtener con ayuda de la Administración y además causarían un gran escándalo (1). Los subsidios requieren del ocultamiento.

---

(1) Cf. TULLOCK, Gordon, "The Welfare costs of Tariffs, Monopolies and Theft", *Western Economic Journal 5,*

El gasto en servicios de abogados y economistas, en asociaciones patronales, relaciones públicas, campañas de opinión, contribuciones electorales llevaría a los competidores por el favor político a un punto de equilibrio en el que la renta política obtenida se había perdido en las arenas del *lobby*. Lo más grave es que, en ese punto final, la productividad económica se habrá visto reducida por efecto de la intervención, sin ningún beneficio neto para los contendientes. Sin embargo, ese día está distante ya que los esfuerzos para obtener rentas están ocultos, y los gastos para obtenerlos son todavía redituables. Pero estos gastos aumentarían considerablemente si fueran hechos públicos, de allí que la transparencia de los actos de gobierno tendría también como beneficio la reducción de las rentas políticas excepcionales.

El mal no termina, una vez creado el arancel, controlados los precios, o limitados por ley los horarios y días de apertura comercial, el gasto de *lobby* continúa para defender la situación obtenida. Aparecen, pues, nuevos gastos no productivos para defender la situación de privilegio legal. Una vez concedida una subvención, privilegio exclusivo, beneficio "social" o renta política, no hay nada más difícil que retirarla. Incluso si todos estuvieran de acuerdo en que la suma de esas trabas maniatada al crecimiento económico, los grupos de interés aceptarían que todo se reforme menos, naturalmente, lo suyo.

Tullock define la búsqueda de rentas como "la manipulación de los gobiernos democráticos para obtener privilegios especiales bajo circunstancias en que la gente lesionada por los privilegios sufre un perjuicio mayor que lo que ganan sus beneficiarios" (2).

Es decir, es la competencia de grupos de interés organizados, por obtener privilegios y favores políticos, a expensas de un costo social mayor. Esa búsqueda de rentas especiales, se constituye como el incentivo perverso para la corrupción en un ámbito tanto público como privado.

Cualquier privilegio dado a un grupo en especial, es un riesgo para el Estado de Derecho, base fundamental de un sistema de gobierno democrático. Dos aspectos relacionados con el costo de la corrupción:

1. Desalienta las inversiones que siempre se hacen pensando en el futuro, con lo cual se compromete la vida y el destino de las futuras generaciones matando las esperanzas de una vida mejor mucho antes de que puedan estas incubarse.

2. Destruye la conciencia jurídica al grado de volverse insensible incluso a los delitos de gran impacto, la corruptela adquiere visos de heroísmo descarado.

II. La mala regulación y los costos de transacción

Kenneth Arrow define los costos de transacción como los costos de llevar adelante el sistema económico. Habitualmente son los costos de utilizar el mercado, conocer con quién se contrata, o costos de utilizar el sistema jerárquico dentro de una empresa. Pero muchas veces esos costos provienen de las transacciones políticas intercambios entre políticos, burócratas y grupos de interés a través de negociaciones se aplican los planes de estos grupos sobre el ejercicio de la autoridad pública.

Las personas deben asumir la complejidad e incertidumbre asociadas con una transacción. Los individuos actúan con racionalidad limitada, cuanto más complejo, incierto o dinámico es el ambiente, más difícil será para ellos pensar y computar todos los posibles estados futuros del mundo. Un tipo fundamental de costo de transacción: recursos perdidos debido a una información imperfecta.

Adam Smith mencionaba a los deberes del soberano, es decir la obligación del gobernante de facilitar las transacciones de las personas en la actividad económica.

Pero los costos de transacción no son iguales para todos en la sociedad moderna. Como señala Mancur Olson los grupos organizados im-

1967, p. 224; KRUEGER, A. O., "The Political Economy of the Rent Seeking Society", *American Economic Review 64,* 1974, p. 291.

(2) Cf. TULLOCK, Gordon, "The Welfare costs of Tariffs", *Monopolies and Theft*, p. 224.

ponen su voluntad sobre los sectores sociales amplios y desorganizados. Los pequeños grupos de interés tienen un poder desproporcionado frente a la sociedad desorganizada (3). Al mismo tiempo y contrariamente a una opinión generalizada, son los grupos pequeños quienes tienen una tendencia a imponer su voluntad sobre los grandes, y mucho más sobre la mayoría desorganizada. Porque grandes grupos con intereses económicos no podrán cumplir con las expectativas de todos sus miembros. Es consecuencia de los costos de transacción cuanto mayor el grupo mayor costo para imponer sus deseos en la regulación.

Los costos de transacción pueden ser muy elevados y sumados a los costos corrientes de producción harán imposible a los consumidores el acceso a esos productos. Es decir, deberán prescindir de un bien o servicio que podría mejorar su bienestar. Los costos acumulados se transforman en barreras de ingreso.

Si tenemos en cuenta la importancia de los costos de transacción en las economías modernas, constituyen en los Estados Unidos la mitad del producto bruto interno, y es aún más en sociedades mal reguladas, la receta de Ronald Coase es altamente pertinente: la reducción de los costos de transacción es en sí misma una estrategia de desarrollo económico, porque permite disponer para el crecimiento recursos perdidos en actividades inútiles.

III. La vigencia y el control de los decretos de necesidad y urgencia

La siguiente pregunta a contestar es: ¿Es un decreto de necesidad y urgencia la forma adecuada para dictar una norma desregulatoria amplia?

La respuesta supone analizar el objetivo de la norma desregulatoria y a los derechos subjetivos que afecta.

La división de poderes y la tradición constitucional, supone que no es el Presidente quien legisla, sino el Congreso. Este proceso es necesariamente lento para que la legislación sea debatida con el conocimiento y participación de los sectores interesados, también para que las leyes sean conocidas aún antes de su aprobación y que luego de ella sean estables. Sin embargo, una avalancha de legislación presidencial se ha lanzado en nuestra sociedad. ¿Cuál es la razón de este desmoronamiento institucional?

Tradicionalmente ha sido el deseo de discrecionalidad habitual en los gobernantes que buscan un procedimiento que les permite encarar políticas de su agenda sin mayor oposición o debate, también sin demasiado conocimiento previo para la sociedad. También se busca eliminar lo autorizado por el Congreso o por gobiernos anteriores, sin que se requiera el debate necesario y la atención, aunque fuera puramente formal a los sectores de la oposición. Además, se evita que las mayorías parlamentarias propias deban mantenerse unidas ante propuestas que no compartan o que afecten los intereses de sus electores.

Pero, ¿por qué el Congreso lo acepta? ¿Por qué acepta que se limite su poder político y su influencia en la sociedad? Las respuestas son múltiples, una primera es que los legisladores no representan estrictamente a sus electores sino que deben sus cargos a las estructuras políticas de sus provincias, por lo que en parte el Congreso es una dieta de representación de poderes provinciales y no los "representantes del pueblo de la Nación" del mandato constitucional. La segunda es que siempre existe un incentivo político a no legislar en temas impopulares, de esta manera es que un legislador podrá volver a su provincia y señalar que la medida adoptada le fue impuesta por el gobierno y que en el caso de haber sido votada en el Congreso se hubiera opuesto terminantemente. Es el mejor de los mundos, por un lado conforma a sus electores y por el otro cumple con sus jefes políticos partidarios.

Se ha constituido la Comisión Bicameral Permanente aunque en el pasado tuvo la mayoría de un solo partido. Solo en la actualidad tiene una composición equilibrada de fuerzas.

El art. 83 en su inc. 23, prohíbe al Ejecutivo, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. La

(3) Olson, Mancur, "The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups", Harvard University Press, 1965.

única excepción a esta prohibición de carácter general se da sólo cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional, para la sanción de las leyes.

Está además prohibida en la Constitución Nacional la aprobación tácita de esos decretos, y en forma correspondiente dispuesta la derogación implícita si no existe resolución legislativa expresa. El procedimiento es el siguiente: dictado el decreto de necesidad y urgencia —el que deberá ser decidido en acuerdo general de Ministros con el refrendo del Jefe de Gabinete y de los restantes ministros— aquél deberá poner el decreto a consideración de la Comisión Bicameral permanente prevista en el texto constitucional dentro de los diez días de haber sido emitido. Dicha comisión, tendrá diez días para elevar su despacho al plenario de cada Cámara para que estas traten este decreto. Esta norma debe ser integrada con el nuevo art. 71 bis, el cual expresa que la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente, excluyendo así la sanción ficta o tácita, so pena de nulidad absoluta. El tercer párrafo del inc. 23 del art. 86 de la Constitución, dispone que una ley especial sancionada con mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

La Constitución permite al Congreso para regular el trámite que deberán tener para convertirlos en ley o desecharlos, así como el alcance de los efectos que se les debe reconocer, vale decir si nacieron con fuerza de ley o como actos normativos sujetos a una condición suspensiva. La ley nunca podrá disponer que a través del silencio se pueda convertir a un decreto en un acto jurídico constitucional del Congreso. Si el Congreso no trata un decreto de necesidad y urgencia en el sentido de que dicho acto legislativo no merezca ni aprobación ni rechazo por parte del legislador, significa que la Constitución considera que el decreto se ha rechazado en forma ficta, esto es así porque la aprobación ficta sí está prohibida expresamente.

Podríamos definir a la evolución de los DNU "de cómo lo prohibido se transformó en excepcional, y después en habitual".

El Ejecutivo forma una jerarquía cuyos miembros interactúan a través de órdenes. El Congreso se integra por legisladores que actúan primariamente a través de negociaciones. La distribución de poderes determina una mezcla de órdenes y de negociaciones. El Poder Judicial garantiza el cumplimiento de los acuerdos políticos que se lograron en las negociaciones que llevaron a la ley. La ley es el resultado del acuerdo, que también refleja los intereses y las opiniones de los ciudadanos. La delegación y los reglamentos ejecutivos limitan la negociación y favorecen el estado jerárquico. Son una pendiente de autoritarismo. Se puede recordar la expresión del Juez Roberto Repetto, "*la función específica del Congreso es la de sancionar las leyes necesarias para la felicidad del pueblo; la del poder ejecutivo consiste sólo en hacerlas cumplir debidamente. Es clásico el principio de la división y coordinación de los poderes ínsito en toda democracia y tan antiguo como nuestra Constitución o su modelo norteamericano o como el mismo Aristóteles, que fue su primer expositor. Este espíritu trasciende en la letra de toda la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte".* En el fallo "Municipalidad de la Capital c. Carlos Mayer", Fallos 201:278. El mensaje es sencillo para quien quiera entenderlo.

IV. La idea del progreso y los costos de transacción

Nuestra Constitución desarrolla la idea del progreso, aunque no solo a actos positivos de fomento sino también asociándola con la limitación de los costos de transacción, que son los costos de hacer funcionar el sistema económico. Las transacciones cuestan y su costo positivo es muy elevado. Eliminar su costo es una estrategia de desarrollo. Alberdi fue previsor en la necesidad de reducir los costos de transacción para asegurar el progreso económico. Lo hizo fundamentalmente en su obra *El Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853.* Sus palabras son elocuentes para la definición del problema actual de la desregulación en la Argentina.

Nos dice: "*Los medios ordinarios de estímulo que emplea el sistema llamado protector o proteccionista, y que consisten en la prohibición de importar ciertos productos, en los monopolios indefinidos concedidos a determinadas fabri-*

caciones y en la imposición de fuertes derechos de aduanas, son vedados de todo punto por la Constitución argentina, como atentatorios de la libertad que ella garantiza a todas las industrias del modo más amplio y leal, como trabas inconstitucionales opuestas a la libertad de los consumos privados, y, sobre todo, como ruinosas de las mismas fabricaciones nacionales, que se trata de hacer nacer y progresar. Semejantes medios son la protección dada a la estupidez y a la pereza, el más torpe de los privilegios.

Abstenerse de su empleo, estorbarlo en todas las tentativas legislativas para introducirlo, promover la derogación de la multitud infinita de leyes proteccionistas que nos ha legado el antiguo régimen colonial, son otros medios que la Constitución da al Estado para intervenir de un modo negativo, pero eficacísimo, a favor de la industria fabril de la República Argentina.

El gobierno no ha sido creado para hacer ganancias, sino para hacer justicia; no ha sido creado para hacerse rico, sino para ser el guardián y centinela de los derechos del hombre, el primero de los cuales es el derecho al trabajo, o bien sea la libertad de industria.

Bancos, casas de seguros, ferrocarriles, líneas de navegación a vapor, canales, muelles, puentes, empresas y fabricaciones de todo género, toda cuanta operación entra en el dominio de la industria, debe estar al alcance de los capitales particulares dispuestos a emplearse en la explotación de esos trabajos y empresas verdaderamente industriales, si las libertades concedidas en la Constitución han de ser una verdad práctica y no una ostentación de mentido liberalismo.

La Constitución en cierto modo es una gran ley derogatoria, a favor de la libertad, de las infinitas leyes que constituían nuestra originaria servidumbre.

Cambiar el derecho de los virreyes, es desarmar a los tiranos, y no hay más medio de acabar con ellos. El tirano es la obra, no la causa de la tiranía; nuestra tiranía económica es obra de nuestra legislación de Carlos V y Felipe II, vigente en nuestros instintos y prácticas, a despecho de nuestras brillantes declaraciones de principios.

Todas las libertades económicas de la Constitución pueden ser anuladas y quedar reducidas a doradas decepciones, con sólo dejar en pie una gran parte de nuestras viejas leyes económicas, y promulgar otras nuevas que en lugar de ser conformes a los nuevos principios, sean conformes a nuestros viejos hábitos rentísticos y fiscales, de ordinario más fuertes que nuestros principios.

Encarnado en nuestras nociones y hábitos tradicionales el sistema prohibitivo, nos arrastra involuntariamente a derogar por la ley, por decreto, por reglamento, las libertades que aceptamos por la Constitución. Nos creemos secuaces y poseedores de la libertad económica, porque la vemos escrita en la Constitución; pero al ponerla en ejercicio, restablecemos el antiguo régimen en ordenanzas que tomamos de él por ser las únicas que conocemos, y derogamos así el régimen moderno con la mejor intención de organizarlo.

También puede ser alterada la Constitución, en cuanto al derecho de propiedad, por las leyes reglamentarias del procedimiento en los juicios. Las leyes judiciales que ***exigen grandes gastos, gran pérdida de tiempo, multiplicadas tramitaciones para reivindicar la propiedad o conseguir el cumplimiento de un contrato, son contrarias a la Constitución, porque son aciagas a la propiedad y a la riqueza en vez de protegerlas. ¿Qué importa reivindicar una cosa mediante gastos, diligencias y tiempo, que representan un valor doble?"****.*

V. El contenido del decreto des regulatorio. La derogación de normas de constitucionalidad sospechosas

1. Las acciones privadas, los registros públicos y el derecho a la intimidad

Una de las características de este decreto, además de la señalada disminución de los costos de transacción, es la derogación de normas de constitucionalidad sospechosa. Con particular evidencia aparece la existencia de registros públicos donde se acumulan datos particulares de las personas sin un fin público determinado. Muchas leyes regulatorias del comercio, la industria, actividades civiles y profesionales crean también registros, generalmente asociados con una tasa a percibir por sus hipotéticos servicios. Estos registros son una característica

de economías corporativas y de la pendiente resbaladiza hacia sistemas autoritarios. Por eso existe una prohibición firme en el art. 19 de la Constitución. Son además una fuente de comportamientos delictivos como lo demuestran recientes casos de venta de datos. El decreto tiene en este capítulo un gran contenido reparatorio de la Constitución.

2. El derecho de propiedad y la libertad de comercio e industria

Otros capítulos se revocan y reforman normas limitativas del derecho de propiedad y de la libertad de comercio e industria. Basta leer sumariamente los capítulos sobre leyes o decretos: de apoyo al capital emprendedor, de apoyo a la pequeña y mediana empresa, de Puertos, de Navegación, el Código aduanero, de Tránsito, de Transporte y Seguridad Vial, de Marcas, de Patentes, de Importación y Exportación de obras de Arte, de Administración de Bienes del Estado y sobre todas las actividades financieras, para comprender la dimensión de nuestra economía ultra regulada y corporativista. Existe además una característica no totalmente visible, la necesidad de una Administración Pública hipertrofiada para cumplir con esas tareas. Con las consecuencias agravantes para el gasto público y la presión tributaria sobre los habitantes.

VI. Normas de organización y derechos subjetivos

Podemos intentar una solución al dilema de la legislación presidencial. Aún en una norma tan compleja como el dec. 27/2018 de Desburocratización y Simplificación. La primera es reconocer la necesidad de reducir costos de transacción en una economía mal regulada, esta necesidad es de por sí una herramienta para aumentar el bienestar general. El segundo elemento es distinguir entre normas de organización como la existencia de registros innecesarios o de trámites agobiantes y los que pueden afectar derechos subjetivos de los habitantes. Es en este último caso donde puede aparecer un conflicto constitucional si un habitante pierde un derecho reconocido en la Constitución y regulado por la legislación. Al mismo tiempo puede ocurrir que la derogación de una norma restablezca un derecho constitucional conculcado por una mala regulación.

Una reflexión final sobre el tema de las consecuencias de la mala regulación, al analizar la vigencia de esta norma debemos también reflexionar sobre las normas originalmente dictadas y sus efectos dañinos para la sociedad argentina. Nos encontramos con el mandato constitucional descripto por Alberdi: la *Constitución como norma derogatoria de las leyes y reglamentos que privan a los habitantes del acceso al bienestar.*◆

¿Puede un decreto de necesidad y urgencia derogar una ley?

POR **PATRICIO MARANIELLO**

I. Introducción

El año 2018 se ha iniciado con un mega Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU), bajo el número 27, llamado de *"Desburocratización y simplificación"*. Si bien los DNU son herramientas establecidas por nuestra Constitución Nacional en el art. 99, inc. 3º, lo cierto es que a la ciudadanía y a la opinión pública no les resultan muy simpáticos, y menos aún si modifican leyes.

El mega DNU modifica diversas e importantes leyes de policía sanitaria, sociedades comerciales, registros públicos, fomento a la pequeña y mediana empresa, puertos, aviación civil, tránsito y seguridad vial, sistema métrico legal, marcas y patentes, energía, obras de arte, promoción del trabajo, administración de bienes del Estado, Fondo de Garantía de Sustentabilidad, contrataciones del Estado (licitaciones), industria, seguros, Unidad de Información Financiera (UIF) y actividad financiera.

Además de tener muchos artículos —192 para ser más precisos—, lo que sorprende es la gran cantidad de materias que comprende: Fondo de Garantía de Sustentabilidad de ANSeS, licitaciones, lavado, actividad financiera, seguridad vial y policía sanitaria. De una lectura rápida, podemos inferir que la diversidad temática tiene como eje principal la búsqueda de eliminar "regulaciones", que son leídas como "trabas burocráticas" para un buen funcionamiento de las políticas públicas.

Los temas más sensibles son la modificación sobre embargos de cuentas sueldo; la limitación del derecho a huelga en el tráfico aéreo, Actividades Portuarias, Aviación Civil, Tránsito y Seguridad Vial, Sistema Métrico Legal y Seguros, entre otras.

El presente trabajo no se centrará en la discusión de si es o no correcto establecer un DNU, con tamaña temática, sino que girará en la posibilidad de derogar leyes a través del DNU y si ello es constitucionalmente valido.

II. Origen y regulación de los DNU

En la República Argentina, antes de la reforma constitucional del 1994, los decretos de necesidad y urgencia proponían —de igual modo que la promulgación parcial de leyes y la delegación legislativa— un sinnúmero de problemas constitucionales, el principal de ellos referido a la legitimidad de tales prácticas. Ello así, pues la norma expresa de la Constitución no establecía esas atribuciones, aunque parte de la doctrina las entendió derivadas de facultades implícitas (1).

(1) Comadira sostuvo que las jefaturas de la Administración y del Estado imponían al Poder Ejecutivo el deber de dictar decretos de necesidad y urgencia para preservar la subsistencia del Estado. Este deber derivaba, implícitamente, del entonces art. 86, inc. 1º —hoy art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional— (Conf. Comadira, Julio R., "Decretos de necesidad u urgencia en la reforma constitucional", LL 1995-B-825). Por su parte, para Bianchi, al Congreso Nacional se le había atribuido la facultad de disponer la delegación impropia en el Poder Ejecutivo, en virtud del entonces art. 67, inc. 28 —hoy art. 75, inc. 32— (Conf. Bianchi, Alberto, "Los reglamentos delegados luego de la reforma constitucional", en *Derecho Administrativo, Libro colectivo en homenaje*

Sin embargo, la habitualidad con que el presidente recurría a los decretos de necesidad y urgencia para resolver crisis económicas y sociales, primero, y para zanjar sus disputas con el Congreso después, viró la perspectiva crítica de su empleo hacia la carencia de controles eficaces ante su abuso.

Por ello, en la Convención Constituyente de 1994 se concedió al presidente la atribución de dictar decretos de necesidad y urgencia, estableciéndose, al mismo tiempo, una serie de controles procedimentales y sustantivos que implicaron límites no siempre muy precisos para su dictado. Pero, ya antes de la reforma constitucional, la Corte Suprema había tenido ocasión de considerar la práctica presidencial de dictar aquellos decretos, o reglamentos de necesidad y urgencia como también se los llamó (2) en el caso "Peralta".

Analizando la fuente del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional (3) según los debates en el seno de la Convención Constituyente de 1994, el dictado de un decreto de necesidad y urgencia constituye un acto complejo, integrado por la voluntad presidencial y la posterior intervención del Congreso.

El régimen de los decretos de necesidad y urgencia que adoptó nuestro país sigue al español, por lo que parece imprescindible recurrir a la fuente del sistema instaurado por la Reforma de 1994, esto es, la Constitución Española de 1978 cuyo art. 86 establece:

> "*1. (...) En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes...*
>
> *2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El congreso habrá de pronunciarse expresamente en dicho plazo, sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario...*".

Aquí vemos que dicha herramienta además de ser excepcional y de extrema urgencia, necesita de un tratamiento inmediato por parte del congreso y su expresa convalidación. Dicho proceso, discusión y aprobación es de indiscutible importancia.

III. Revisibilidad de los DNU

De modo inicial debemos decir que los DNU tienen un doble control constitucional. Uno político y otro jurídico. El primero es desarrollado por el Poder Legislativo cuando efectúa el control por medio de la Comisión Bicameral Permanente y luego por el seno de las cámaras, y el segundo por el poder judicial en forma difusa por todos los jueces de la nación quienes pueden pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Como vemos estas vías si bien se encuentran establecidas en nuestra constitución a través de los arts. 99.3 y 116, tienen características muy disimiles. Ambos son constitucionales, mas el control que desarrolla el Poder Legislativo es netamente político y general. Y el efectuado por el Poder Judicial es jurídico y particular. El pri-

---

al profesor Miguel S. Marienhoff, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 79).

(2) Gelli, María Angélica, "Controles sobre los decretos de necesidad y urgencia", La Ley.

(3) Art. 99.- "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: (...) Inc. 3 (...) *Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.*

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso...".

mero lo estudia desde la conveniencia política general de nuestro país, el segundo lo hace con una visión técnico constitucional y de resguardo de los principios y derechos constitucionales.

Si bien dichas vías de control surgen de una lectura rápida de lo establecido en nuestra Constitución, lo cierto es que el Poder Judicial, también debe realizar un control de constitucionalidad en forma genérica y no solo particular. Dicho de otro modo, tendrá que verificar si se cumple con el procedimiento reglado en la constitución y si de su contenido surgen los elementos de admisibilidad exigido por la Constitución.

La particularidad del caso es que la reforma constitucional de 1994 ha ubicado la competencia del Ejecutivo en materia legislativa, a través de la sanción de decreto de necesidad y urgencia, dentro de la disposición liminar del art. 99.3 que lo define como "colegislador": "Participa —dice la norma en su párrafo inicial— de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar". Dentro de este cometido constitucional se encuentra el excepcional de sancionar los tan mencionados decretos, actos de naturaleza materialmente legislativa que también, desde el aspecto procesal, "participa(n) de la formación de las leyes" en colaboración con el Congreso, puesto que estos decretos quedan inmediatamente sometidos a la aprobación o rechazo por parte del Legislativo.

El nuevo art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional tiene así un alto contenido político pues impide la parálisis de la acción de gobierno (que en un sistema presidencialista es de extrema gravedad) por la falta de coincidencia entre el Ejecutivo y el Legislativo, cuando el primero no recibe el suficiente apoyo del segundo, lo que incluso puede suceder por la conducta de legisladores del propio partido oficialista. En definitiva, prevalecerá la decisión del Poder Legislativo (quien puede rechazar los decretos de necesidad y urgencia) pero esta tendrá que ser expresa, previo debate, del que probablemente surja una ley con un contenido distinto que el del decreto de necesidad y urgencia rechazado, pero con algún contenido y no el mero silencio.

Entonces no se trata de un ejercicio arbitrario del Ejecutivo que, por meras razones de conveniencia decide omitir la intervención del Congreso en el tratamiento de un determinado asunto. En realidad, no la omite, sino que la provoca, la fuerza. El Congreso ya no podrá guardar silencio, pues de lo contrario el reglamento con efectos de ley continuará vigente. Asimismo, cuando la decisión del Ejecutivo resulte irrazonable o arbitraria, en caso de que no exista, ni la necesidad, ni la urgencia, ni la excepcionalidad de la situación, el Congreso puede rechazarla en pocas horas y el presidente o su Jefe de Gabinete de Ministros llevados al borde de la remoción, o a la remoción misma.

Es decir, se trata de una cuestión de relaciones políticas entre los dos poderes, cuyo juzgamiento es ajeno al rol, a la jurisdicción, incluso a la *expertise* de los jueces.

Sin duda la decisión del Poder Ejecutivo de sancionar un decreto de necesidad y urgencia es de naturaleza discrecional, no reglada, que no debe ser arbitraria. Los jueces excepcionalmente podrían juzgar acerca del contenido de una decisión discrecional, pero sí pueden pronunciarse respecto de su arbitrariedad. Esto es propio del control de los actos administrativos o, incluso, de otro tipo de reglamentos administrativos, pero no puede aplicarse a estos tan singulares a los que la Constitución les otorgó un sistema de control especial por parte del Poder Legislativo.

La Corte puso un poco de luz a su anterior jurisprudencia en el caso "Rodríguez" (4), allí sostuvo que: "*Contrariamente a lo que sostiene el recurrente (...) corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia* (5) *y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción*

(4) LL 1997-F-884.

(5) Conf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos 318:1154, consid. 9º.

de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto...".

IV. Control judicial de los requisitos de los DNU

IV.1. Rigurosa excepcionalidad

La facultad para dictar un DNU es admitida en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista; así lo tiene entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Consumidores Argentinos" (6), y en los consids. 1º a 10, ha establecido las siguientes condiciones:

• Que los constituyentes de 1994, al resolver incorporar a la Constitución Nacional los Decretos de Necesidad y Urgencia, tuvieron en cuenta la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo y que su consecuencia había sido el debilitamiento del sistema republicano democrático.

• Que, por esta razón, la finalidad de su regulación fue atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial.

• Que ello no puede ser cambiado, porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

• Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco.

• Que no caben dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país.

IV.2. Estado de necesidad y de urgencia

Como hemos sostenido, los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política y corresponde justamente a los jueces analizar la existencia de un estado de necesidad y urgencia,

El Poder Judicial deberá, por lo tanto, analizar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida por el Poder Ejecutivo carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima.

Sin embargo, dicha potestad de verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional no implica efectuar una valoración que reemplace aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación, es decir, el poder judicial tiene función de contralor no de sustitución.

En estos casos el Poder Ejecutivo está imposibilitado de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto".

En el precedente "Verrocchi" (7) la Corte resolvió, adecuadamente, que para que el presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

• que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o

(6) CS, *in re* "Consumidores Argentinos c. EN - PEN - dec. 558/2002-SS - ley 20.091 s/ amparo", del 19/5/2010.

(7) Fallos 322:1726 (consid. 9º).

• que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (consid. 9º).

V. Análisis del DNU 27/2018

De modo inicial debemos decir que el DNU es inconstitucional, porque no existe necesidad o urgencia que lo justifique. Como hemos señalado en los puntos anteriores, la Constitución Nacional, luego de la Reforma de 1994, establece en su art. 99, inc. 3º, que los únicos motivos para que el ejecutivo pueda firmar un DNU es que "haya circunstancias excepcionales que impidan el trámite normal para la sanción de leyes", y en el dictado del DNU 27/2018 no existen.

Las consideraciones excepcionales no pueden ser de cualquier orden y magnitud, sino que deben ser graves como guerras, o cataclismos. Circunstancias que realmente impidan sesionar al Poder Legislativo. El Poder Ejecutivo debió establecer los motivos que impidieron convocar a sesiones extraordinarias, cuando tiene todo a su disposición para efectuarlo.

Para que dicha excepcionalidad tenga validez constitucional, no basta con que el Congreso le dé validez y apruebe el DNU emitido por el Poder Ejecutivo, sino que es el Poder Judicial en última instancia quien va a analizar si ha existido o no excepcionalidad en su dictado. Los jueces en su análisis jurídico de constitucionalidad deberán verificar que se hayan cumplido las exigencias constitucionales, como cualquier ley, sea esta dictada por el congreso o por el Poder Ejecutivo a través del dictado de los DNU; de otro modo estaríamos estableciendo una excepción al control de constitucionalidad injustificable y que la propia Constitución no establece.

Ello no significa que el contenido del DNU 27/2018 no tenga un fin valorable y de una elevada importancia, sino que la vía elegida no es la correcta, pues nadie podría sostener que nuestro país no necesite normas que permitan una desburocratización de su sistema, sino que dicho motivo no alcanza para que el Poder Ejecutivo acuda a un DNU, pues esta es una herramienta que solamente debe ser utilizada en casos de excepcionales y de suma gravedad, porque de otro modo estaríamos ordinarizando lo excepcional.

El texto del art. 99.3 de la Constitución es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas en que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales.

Es atribución del Poder Judicial evaluar la existencia de un estado de necesidad y urgencia, en el caso concreto.

VI. A modo de reflexión final

Los DNU, juntamente con los Decretos Delegados, el Veto Parcial y la Promulgación Parcial de Normas, son las facultades legislativas otorgadas por la reforma constitucional de 1994 al Poder Ejecutivo Nacional, en los arts. 99.3, 76, y 80 de la Constitución Nacional.

Si bien son instrumentos otorgados por la propia Constitución, no son herramientas comunes e ilimitadas, sino por el contrario son medidas excepcionales y particulares que podrán ser utilizadas en ciertas circunstancias y bajo un procedimiento especial, donde el rol de convalidación del Poder Legislativo resulta indispensable.

A ello se suma el control final de constitucionalidad que el Poder Judicial desarrollara, en los casos particulares que sean sometidos a su decisión.

Ante el interrogante planteado en la introducción debemos decir que no existe ningún inconveniente para que, en caso de excepcional necesidad y urgencia para nuestro país, el Poder Ejecutivo dicte un DNU derogando, abrogando o reformando leyes, pues en definitiva es el propio Poder Legislativo quien al convalidar los DNU le da finalmente fuerza de ley. En consecuencia, sin la voluntad integradora del Congreso, los decretos de necesidad y urgencia carecen de legitimidad constitucional (8).

(8) Consid. 13, concurrencia de Petracchi.

Y es por dicho motivo que el silencio del Poder Legislativo no implica su aprobación, pues no se acepta bajo ningún término la convalidación tácita del Congreso, pues este último a través de su Comisión Bicameral Permanente y luego en pleno sus cámaras, debatirán y discutirán la conveniencia del DNU.

Ello así, para que un decreto de necesidad y urgencia tenga viabilidad tendrá que atravesar el proceso, necesario y obligatorio, de convalidación expresa por parte del Congreso de la Nación.

El Poder Ejecutivo dictó el DNU 27/2018, cuyos objetivos principales son la desburocratización y la simplificación, abarcando diferentes temáticas, tales como Sociedades, Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor, Actividades Portuarias, Aviación Civil, Tránsito y Seguridad Vial, Sistema Métrico Legal y Seguros.

Si tenemos en cuenta lo manifestado a lo largo de este trabajo, podemos decir que el DNU 27/2018 resulta inconstitucional, pero de ningún modo por derogar o modificar leyes, sino por no cumplir con los rasgos de excepcionalidad determinado por la Constitución Nacional. Todo ello sin efectuar un juicio de valoración sobre la importancia o la necesidad de desburocratización del Estado, que quizás sea muy necesario e indispensable, pero no llega de ningún modo a ser un estado de urgencia y necesidad apto para dictar el DNU aquí cuestionado.◆

Los DNU y el marco constitucional para su dictado

POR **DANIEL SABSAY**

I. Introducción

El Poder Ejecutivo Nacional ha dictado un larguísimo decreto de necesidad y urgencia 27/2018 —tiene 192 artículos y 22 capítulos— tal la razón por la cual se habla de un "mega-decreto", titulado de "Desburocratización y Simplificación".

> "Tiene cerca de 400 fojas y modifica 19 leyes, seis decretos y dos decretos ley. Además, deroga 15 leyes, decretos y decretos ley y abroga otras tres normas legales. Sus disposiciones afectan ocho ministerios, la ANSeS, el Banco Central y la Agencia de Administración de Bienes del Estado con un amplio abanico de medidas, que van desde la modificación de reglas fitosanitarias hasta regulaciones portuarias y de la aviación civil, pasando por el registro de marcas y patentes. Entre las disposiciones más polémicas se encuentran la autorización para operar como entidad financiera al Fondo de Garantía de Sustentabilidad de la ANSeS y la posibilidad de embargar las cuentas sueldo con un saldo superior a tres salarios promedio" (1).

Nos proponemos comentarlo para determinar su constitucionalidad. Este tipo de decretos se incorporan a la constitución con la reforma de 1994. La modificación tuvo por objeto atenuar el presidencialismo y en este caso limitar lo máximo posible la facultad presidencial de dictarlos. La constitucionalización de este instituto tuvo como principal razón de ser, el abuso en su utilización por parte de los presidentes, en particular del presidente Menem que en ese momento se encontraba en funciones y ya en parte de su primer mandato había dictado decenas de DNU. Entonces como barrera a este accionar se pensó que para evitar que la modalidad se extendiera sin controles, dada la falta de marco jurídico, era preferible que la Constitución se ocupara de la cuestión con el único y principal objetivo de limitarlos de modo de frenar el fortalecimiento desenfrenado del Poder Ejecutivo en detrimento de los otros poderes.

El decreto 27/2018 comprende materias que no son las prohibidas en el texto constitucional, ellas son la penal, la tributaria, la electoral y partidos políticos. Por lo tanto, cabe analizar si cumple con el "marco fáctico" contemplado en el art. 99, inc. 3º que es la primera exigencia que debe superar, para ajustarse a lo que la constitución prescribe.

El examen de la constitucionalidad del decreto 27/2018 debe sustentarse en los antecedentes que surgen de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS) en esta materia. Los parámetros contemplados en esa jurisprudencia nos permitirán analizar si efectivamente este decreto cumple con lo establecido por el Máximo Tribunal. Se trata de definir si en este caso se encuentran reunidos los requisitos para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, que sirven de base para que esté presente el estado de excepcionalidad al que se refiere el art. 99, inc. 3º CN.

(1) *La Nación*, 29/1/2018.

Comenzaremos por el análisis del concepto de decreto de necesidad y urgencia. Luego observaremos la jurisprudencia que consideramos más relevante, a continuación nos ocuparemos del decreto 27/2018. Por último efectuaremos nuestras conclusiones.

II. Decretos de necesidad y urgencia

A través de esta modalidad se le otorga al titular del Ejecutivo la potestad legislativa en determinadas circunstancias excepcionales. Al respecto Balbín sostiene: "*Los decretos de necesidad y urgencia son las normas de alcance general que dicta el ejecutivo sobre materias legislativas, sin autorización previa del Congreso. Es decir, no existe una habilitación previa del órgano deliberativo*" (2). El instituto no es una creación de la reforma constitucional de 1994 y existe en diferentes latitudes, inclusive en países de reconocida vocación democrática. Pero, su consagración constitucional se encuentra siempre rodeada de numerosas garantías entre las cuales es de destacar el marcado aumento de la función parlamentaria de control. Sin embargo, estas herramientas de control son muy débiles en el caso argentino.

El principio general establecido en el segundo párrafo del art. 99, inc. 3º de la Constitución determina: "*El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo*". Este postulado constituye la regla de oro en materia de ejercicio de facultades legislativas por parte del Presidente. En consecuencia, esa clara prohibición impone que toda excepción deba ser interpretada con un alcance restrictivo. Además, la consagración de este tipo de nulidad importa la posibilidad del control de constitucionalidad de los jueces quienes serían los únicos habilitados para declararla.

En cuanto a los decretos de necesidad y urgencia, la primera gran exigencia para su concreción se funda precisamente en la situación excepcionalísima de emergencia dentro de la cual deben estar enmarcados. Sobre este particular, recurrimos a la opinión de Bidart Campos, quien considera que "el texto nuevo es en esto muy claro y elocuente; a la mención de la excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; así, cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen imposible el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia, ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto" (3).

El esquema de controles establecido en la Constitución, a pesar de tratarse de una excepción a la separación de los poderes, no presenta el vigor necesario que asegure una mejor defensa del interés general. Ello, en razón de que el órgano que experimenta un decrecimiento de sus facultades —en nuestro caso el Legislativo— no se ve recompensado con la atribución de un caudal similar de potestades en materia de control sobre el órgano que se ha visto beneficiado en su detrimento.

En primer lugar, aparece la intervención del Gabinete y de su jefe (conf. párr. 4º del inc. 3º del art. 99). En segundo lugar, se impone a este

(2) Sabsay, Daniel Alberto, *La Constitución de los argentinos*, 6ª ed. ampliada y actualizada, Errepar, Buenos Aires, 2004; Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Depalma, Buenos Aires, 1995; Midón, Mario, *Decretos de necesidad y urgencia: en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, La Ley, Buenos Aires, 2001; Gil Domínguez, Andrés, "Decretos de necesidad y urgencia y control de constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia y un nuevo retroceso", LL 2000-D-372; Ferreira, Raúl Gustavo, *La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio de la ley fundamental porteña*, Depalma, Buenos Aires, 1997. Quiroga Lavié ha definido a los decretos de necesidad y urgencia como "aquellos que dicta el Presidente, esté o no en receso el Congreso, frente a circunstancias de gravedad que no permiten esperar el tratamiento del caso por dicho poder". "No se trata de una delegación legislativa... si no de una directa atribución de competencia consignadas en el texto constitucional a su favor... Debe mediar una concreta situación de necesidad y urgencia, esto es, una situación donde la premura de los acontecimientos no haga posible esperar el tiempo que irroga, normalmente, el trámite legislativo ordinario", *La potestad legislativa*, ob. cit., p. 273. Cita de Balbín, Carlos, en Sabsay, D. A. (dir.) – Manili, P. L., *Constitución de la Nación Argentina*, p. 160.

(3) Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. VI, p. 433.

último la obligación de someter el decreto a la consideración de una Comisión Bicameral Permanente, pero no establece cuáles son los efectos jurídicos de esa intervención. Si bien es cierto que se determina una mayoría especial para la sanción de la ley correspondiente, no deja de inquietar la fragilidad de un sistema de competencia del Congreso, cuyo funcionamiento y eventuales consecuencias se vinculan con los principios fundamentales en que se sustenta la estructura del poder establecida en la Constitución Nacional.

III. Jurisprudencia

El tratamiento de la cuestión por la CS ha sufrido vaivenes, en particular en "Rodríguez" (4) ella se autolimitó en su facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las normas. Pero en adelante la situación de revirtió y la Corte ha tendido a aumentar su intervención por ejemplo definiendo de modo limitativo la interpretación de lo que ha entendido el constituyente por circunstancias excepcionales que impiden el trámite normal de sanción de leyes. Nosotros comentaremos aquellos fallos que consideramos emblemáticos en la materia, que han consolidado una doctrina aplicable en la revisión de los DNU's.

En "Verrocchi" (5), decreto por el cual se excluía de la percepción de las asignaciones familiares a los trabajadores cuyas remuneraciones superaran los mil pesos, la Corte Suprema, reafirmó sus atribuciones para ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia. En este sentido, sostuvo que "*…corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio*", destacando más adelante que "*la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99, inc. 3º ; párrafo cuarto "in fine") no hace sino reforzar la responsabilidad*".

Esta imposibilidad del trámite para la sanción de leyes, según la doctrina del Tribunal, requiere:

1) Que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que imposibilitaran su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal.

2) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (6).

Asimismo, la Corte Suprema superó el estándar de control de constitucionalidad, al precisar que "*corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto*" (7). A nuestro entender este párrafo sintetiza un factor básico que se debe tener en cuenta al momento de evaluar si el titular del ejecutivo ha superado el valladar que le impone el constituyente de reforma cuando como principio general le prohíbe el dictado de este tipo de decretos. Esto es, la valoración estrictamente política para avanzar sobre el principio de legalidad y hacer uso de potestades legislativas que el Presidente no posee. Desafortunadamente sólo se tiene en cuenta la conveniencia vista desde el interés del que gobierna y de ningún modo en cumplimiento de la ley fundamental. Así se ha hecho uso de esta facultad cuya repetición va destruyendo el principio de separación de poderes, en este caso entre el ejecutivo y el legislativo, por motivos que tienen que ver con la necesidad de contar lo más rápido posible con la norma o para no hacerles pagar a los legisladores del oficialismo el costo político de ciertas decisiones que no resistirían la discusión en las Cámaras (esto ocurrió frecuentemente en las administraciones Menem, en especial en materia de privatizaciones), para "plantarse" frente

(4) CS, Fallos 320:2851.

(5) CS, Fallos 322:1726.

(6) Ver consid. 9º.

(7) Íd.

al Congreso, cuando éste no legisla con la velocidad esperada por el Presidente, para mostrar fortaleza y capacidad de resolver los problemas de Estado, frente a la opinión pública y podríamos enumerar muchas otras situaciones.

Cuando el Presidente de turno goza del apoyo de la ciudadanía consigue igualmente que le sea aceptado el uso inadecuado de los DNU's. De alguna manera esta actitud tiene que ver con una cultura que considera que en realidad el titular del ejecutivo es el responsable del gobierno en su totalidad, por lo tanto el control sobre el modo como ejerce el poder se transforma bajo esa mirada, en un estorbo para el "buen gobierno".

"Verrocchi" deviene en un *leading case* que luego será tomado y profundizado por otras sentencias de la CS, por lo tanto la continuidad en la aplicación de esta doctrina permite analizar la constitucionalidad de un DNU bajo esa mirada. En "Pinedo y otros" (8) la sala de feria de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ha establecido importantes parámetros para el dictado de DNU's tomando como antecedente el caso "Verrocchi": Así vale destacar algunos tramos del fallo:"*Que la previsión de la nulidad absoluta e insanable como categoría constitucional significa haber institucionalizado la competencia jurisdiccional en los casos en los cuales el Poder Ejecutivo Nacional pudiera haber dictado disposiciones fuera del marco constitucional*" (9). Más adelante, se refuerza el razonamiento, cuando se expresa que ello, "(...) *no implica, de modo alguno, poner en tela de juicio la competencia específica de cada uno de los poderes del Estado, señalados por la Constitución Nacional, sino su adecuación al plexo normativo que rige la República*" (10). Y en la misma línea, manifiesta, trayendo a colación importantes precedentes de la Corte Suprema, que "*...incluso en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con car*ácter *final a otras ramas del gobierno, el Tribunal siempre estar*á *habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevado a cabo dentro de los límites de* ésta *y de acuerdo con los recaudos que le son anejos. El quebrantamiento de alguno de los mentados requisitos o el desborde de los límites de la atribución, harían que la potestad ejercida no fuese, entonces, la de la Constitución y allí es donde la cuestión deja de ser inmune a la revisión judicial por parte del Tribunal encargado —por mandato de aquélla— de preservar la supremacía de la Ley Fundamental*".

En el marco de los avatares vividos como producto del denominado "corralito" que tuvo lugar cuando se atravesaba la crisis de los años 2001/2, tal vez la más seria desde la del '30 del siglo pasado, la CS consideró que un DNU que importa el uso irrazonable de facultades debe ser revisado sin más, ello no obstante reconocer la existencia de la emergencia económica. Así en el caso "Smith" (11), que resultó de uno de los tantos amparos iniciados por ahorristas, cuyos depósitos fueron atrapados por el llamado corralito financiero. Llegadas las actuaciones a la Corte Suprema en virtud del dictado de una medida cautelar favorable al afectado, el Tribunal sostuvo que, si bien las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los poderes políticos para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial, ello no era óbice para que se intensificara el control de la razonabilidad de las leyes y actos de gobierno implementados para la solución de la crisis (12).

En este orden de ideas, el voto de mayoría enfatizó el "*inédito y prolongado estado de incertidumbre*" de los afectados con respecto a la disponibilidad de sus depósitos bancarios, debido a la profusión de normas dictadas sobre el tema (13). Concluyó así, en que, aun en el contexto de la emergencia, la limitación impuesta había demostrado un ejercicio irrazonable de las facultades de los poderes públicos destinado a conjurar la crisis, lo cual afectó la intangibilidad del patrimonio y el propósito de afianzar la justicia. Esta lesión a los principios

(8) CNFed. Apel. Cont. Adm., sala de feria, "Pérez Redrado, Hernán Martín - inc. med. (8-1-10) c. EN - PEN - dto. 18/10", 22/1/2010.

(9) Consid. e).

(10) Consid. IV

(11) CS, Fallos 325:28.

(12) Ver consid. 8º.

(13) Ver consid. 9º.

constitucionales aludidos, unida a la ausencia de razones decisivas que justificaran la serie de medidas adoptadas, fue considerada como el fruto de una reglamentación irrazonable, contraria al art. 28 de la Ley Fundamental (14).

Luego en "Provincia de San Luis" (15) la Corte declara la inconstitucionalidad del decreto 214/02 de "pesificación", confirmando en gran parte la doctrina contenida en "Smith". Es importante destacar la interpretación que hace el Alto Tribunal del juego de las atribuciones excepcionales del presidente de la Nación, derivadas de los arts. 76 y 99, inc. 3º de la Constitución, la cual lo lleva a establecer que el titular del Poder Ejecutivo no puede arrogarse nuevas facultades a través del dictado de decretos de necesidad y urgencia, dentro del marco de una situación de emergencia que ha quedado definida en una ley de delegación.

IV. "Consumidores argentinos"

Dedicamos un apartado al estudio de este caso, ya que consideramos que es emblemático, pues se explaya en el desarrollo de todos los elementos que deben estar presentes a la hora de analizar la constitucionalidad de un DNU.

Con la opinión coincidente de todos sus ministros, el Tribunal sostuvo que los DNU's fueron establecidos para atenuar el presidencialismo y que, por lo tanto, su uso por parte del Poder Ejecutivo debe ser limitado. *El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto*, dijeron los jueces.

La sentencia —con la firma de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni, Carmen Argibay y Enrique Petracchi— fue dictada en la causa "Consumidores Argentinos c. EN —PEN— Dto. 558/02 - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986", y declaró la inconstitucionalidad del decreto 558/02 del 27 de marzo de 2002 que modificó la ley 20.091 de entidades de seguros.

(14) Ver consids. 10 y 11.

(15) CS, Fallos 326:417.

En los aspectos principales, la opinión de los jueces es coincidente al considerar que el DNU cuestionado es inconstitucional. Las diferencias radican en aspectos específicos, básicamente motivados en la ausencia de una ley al momento del dictado del DNU en cuestión y que se detallan a continuación:

IV.a. El caso

La actora, "Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor", promovió acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, que modificó la ley 20.091 de entidades de seguros.

El art. 1º del decreto 558/02 incorporó la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, realicen y constituyan deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro. El art. 2º estableció cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, y otras medidas. La Asociación señala que esas modificaciones privan a los consumidores de ejercer el derecho de oposición fundada en un caso de transferencia de cartera y, en consecuencia, atentan contra el art. 42 de la Constitución Nacional; permiten la exclusión de activos de la aseguradora sin dar ninguna noticia a los asegurados, en violación al derecho de propiedad (art. 17 CN), restringen el ejercicio del derecho a ejecutar al deudor en sus activos por deudas impagas con afectación del derecho de propiedad (art. 17 CN), limitan la traba de medidas cautelares sobre los bienes del deudor e imponen a los jueces la obligación de ordenar el levantamiento de las medidas trabadas sobre los bienes excluidos por voluntad de las empresas aseguradoras, en violación a los derechos de propiedad y de igualdad, al debido proceso y al principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 CN), eliminan la autorización judicial para solicitar la anulación de actos ineficaces y permitir la exclusión de los activos aun cuando exista un estado de insolvencia, atenta contra los derechos de propiedad y de igualdad, del debido proceso y del principio de división de poderes (arts. 17, 18 y 109 CN), limitan el derecho de los acreedores de la aseguradora respecto de los bienes excluidos de su patrimonio lo cual es violatorio de los derechos

de propiedad, de igualdad y de la garantía del debido proceso.

La sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda.

El Estado Nacional dedujo recurso extraordinario. El caso es anterior a la ley 26122 que regula los DNU, y por lo tanto esa ley no ha sido cuestionada.

IV.b. La sentencia de la CS

La sentencia tiene diez considerandos que firman los jueces en común (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay). El Dr. Petracchi remite a su voto en el caso "Verrochi", que es coincidente con lo que dice la mayoría en esta sentencia. En consecuencia, en los aspectos principales, la opinión de los jueces es coincidente y todos consideran que el DNU es inconstitucional. Las diferencias existen en aspectos específicos, básicamente motivados en la ausencia de una ley (la ley 26.122 no había sido sancionada) y que se detallan más adelante. He acá los aspectos sustanciales de la sentencia:

1) Las facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista (considerandos 1 a 10) (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay).

2) Que los constituyentes de 1994, al resolver incorporar a la Constitución Nacional los DNU's, tuvieron en cuenta la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo y que su consecuencia había sido el debilitamiento del sistema republicano democrático.

3) Que por esta razón, la finalidad de su regulación fue atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial.

4) Que ello no puede ser cambiado, porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

5) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco.

6) Que no caben dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país.

7) Los jueces pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia, la que no es igual a la mera conveniencia política (considerandos 11, 12 y 13).

8) La mayoría (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda y Zaffaroni) opinó: "Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos". "El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima". Que la Constitución "autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación".

9) Que "cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto".

10) "En el precedente "Verrocchi", esta Corte resolvió que para que el presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9º). Fallos 322:1726, "Verrocchi".

11) El juez Petracchi, al remitir a su voto en "Verrocchi" entiende que si no está constituida la Comisión Bicameral, el decreto no puede dictarse y no es necesaria otra consideración.

12) La Dra. Argibay, sostuvo que cualquier disposición de carácter legislativo que emita el presidente, debe reputarse, *prima facie* inconstitucional, salvo que se reúnan las condiciones previstas en la Constitución. Siendo que al momento del dictado del decreto impugnado no se había constituido la Comisión Bicameral, el ejecutivo no podía dictar decretos de necesidad y urgencia.

13) No hay necesidad ni urgencia que justifiquen el dictado del decreto impugnado En el voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni se dice que en el caso, siendo que el decreto fue dictado con anterioridad a la ley 26122 que regula los DNU, corresponde examinar si hubo necesidad y urgencia. Como se trata de una reforma general de la ley 20091 no hay razón alguna para prescindir de la ley y recurrir al DNU.

14) La Dra. Highton sostiene que el decreto contiene una regulación comercial (no expresamente prohibida), y fue dictada con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral. Esta falta de control legislativo habilita a examinar si hubo necesidad y urgencia. En este sentido, corresponde reconocer que hubo emergencia económica reconocida por la Corte en varios fallos, pero no hay ningún elemento aportado por el Estado Nacional para justificar la omisión de recurrir a una ley.

15) El Dr. Maqueda sostiene que el decreto fue dictado con anterioridad a la existencia de la Comisión Bicameral y no fue ratificado por el Congreso de la Nación, lo cual es suficiente para descalificarlo. No obstante, advierte que tampoco está justificada la necesidad y la urgencia. La reforma constitucional tuvo por objetivo fijar rigurosos límites al Poder Ejecutivo en la materia con el objeto de establecer frenos formales al voluntarismo presidencial imperante con anterioridad a la reforma de 1994. El texto constitucional no habilita a concluir que la necesidad y urgencia del art. 99 inc. 3º, sea la necesidad y la urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia. Los jueces tienen facultad de analizar dicho presupuesto y si bien en el caso el decreto fue dictado en el marco de una situación de emergencia económica, reconocida en varios fallos de la Corte, el Estado Nacional no aportó elemento alguno que demostrara que esa emergencia afectaba al sector asegurador de una forma tal que justificara modificar su regulación omitiendo seguir el procedimiento de sanción de las leyes.

En el mismo sentido destacamos el voto de la ministro Argibay en Aceval Pollacchi (16), en el que pone el acento en la prohibición que alcanza al Presidente para a emitir disposiciones de carácter legislativo, sostiene que "Por lo tanto, "cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los dos párrafos siguientes del art. 99, inc. 3º".

(16) "Aceval Pollacchi, Julio César c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA s/ despido", A.996.XLI.

V. El decreto 27/2018

El decreto comprende una gran cantidad de materias que tratan sobre Sociedades - Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor - Actividades Portuarias - Aviación Civil - Tránsito y Seguridad Vial - Sistema Métrico Legal - Seguros - Modificación de las leyes 13.064, 17.319, 17.418, 18.924, 19.511, 19.550 (t.o. 1984), 20.744 (t.o. 1976), 22.362, 22.359, 22.415, 24.076, 24.481 (t.o. 1996), 24.240, 24.449, 24.452, 24.633, 24.093, 24.467, 25.300, 25.065, 25.300, 25.246, 25.506, 26.047, 26.940, 26.363, 27.161 y 27.349, de los dec.-leyes 5965/63, 19.492/44 y 6673/63, de los dec. 1023/2001, 1570/2001, 1382/2012, 260/2002, 1416/2013 y 146/2017 y de la res. 35/2015 (SPEyPD) - Derogación de las leyes 2268, 2793, 3708, 4863, 13.003, 14.147, 19.971 y 25.369, de los dec.-leyes 15.245, 2872 y 7845, de los dec. 89.048/36, 80.297/40, 5153/45, 12.405/56, 5514/61, 647/68 y 2628/68, del art. 3 de la ley 21.932 y de los incs. d), e) y f) del art. 4º de la ley 22.315. Como podemos ver se trata de un verdadero "ómnibus" que importa una labor legislativa amplísima y de enorme profundidad que se plasma en 192 artículos.

Es posible sostener que una ley pueda ser derogada por un decreto. En la especie se han desconocido cuestiones que hacen a los fundamentos del derecho constitucional como es la jerarquía constitucional de las normas jurídicas. En nuestro caso la indudable subordinación de un decreto a una ley (art. 99, inc. 2º CN).

Ya hemos expresado que se trata de materias que no están excluidas en el art. 99, inc. 3º CN, sin embargo la naturaleza de éstas torna difícil, por no decir imposible, que puedan ser objeto de legislación, en circunstancias excepcionales, a través de un DNU y menos en un número tan inmenso de ítems. ¿La reforma de los regímenes de sociedades, puertos, fondo fiduciario, etc. pueden habilitar al Poder Ejecutivo al dictado de DNU's? ¿Bajo qué circunstancias?

Semejante derogación y modificación de normas —leyes y decretos— requieren indiscutiblemente de la labor legislativa que ejerce el Congreso. Linares Quintana sostiene al respecto que "El Estado constitucional actúa siempre *secundum legem* y en sus relaciones con los habitantes queda él mismo sujeto a un régimen de derecho, conforme con el *principio de juridicidad*, imperio de la ley, que le es esencial. A su vez, el *principio de legalidad,* corolario de aquél, impone que toda limitación a la libertad del individuo debe resultar, necesaria y exclusivamente de una ley, sancionada por el órgano legislativo, que esté encuadrada en la Constitución Nacional, restrictivamente interpretada, de manera que en caso de duda haya que estarse en favor de la libertad". Para luego rematar, "compréndese, entonces, la importancia decisiva que la función de legislar asume en el esquema del *Gobierno Constitucional,* también y significativamente llamado *Gobierno de las Leyes,* en oposición al *Gobierno de los Hombres* o gobierno autoritario. Como bien dice Pelletier: "la Asamblea legislativa es el centro vital del gobierno representativo; es el símbolo de la democracia, el medio por el cual el pueblo consiente en ser gobernado"; y agrega que "los tiranos hacen de la legislatura el primer objeto de su ataque a la libertad" (17).

El decreto a través de sus numerosas modificaciones se interna en el régimen de los derechos humanos provocando restricciones y cambios, esta intromisión pareciera ignorar abiertamente lo que expresan con claridad meridiana los arts. 19 y 28 de nuestra Constitución.

A esta altura de nuestro análisis nos parece muy importante recordar la Opinión Consultiva 06 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (18). Ésta desarrolla el principio de legalidad en el Estado de Derecho como una de sus principales bases de sustentación. De acuerdo a la doctrina que la Opinión expresa, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más

(17) Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación constitucional*, Lexis-Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 145.

(18) La expresión "leyes" en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9/5/1986, Corte IDH (Ser. A) No. 6 (1982). Solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

La CIDH manifiesta que lo anterior se deduciría del principio —así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, PCIJ, Series A/B, No. 65, p. 56)— de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del siglo XVIII (19), que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación. Así, y por los motivos que venimos de exponer el decreto 27/2018 se encuentra teñido por los colores de la inconstitucionalidad y de la inconvencionalidad. Ello, en tanto y cuanto transgrede disposiciones nacionales e internacionales de gran importancia que contemplan el principio de legalidad y su sucedáneo el de reserva legal como pilares del Estado de Derecho. Ello así poco importa a los efectos del análisis de constitucionalidad, la observación de las disposiciones del instrumento en particular, ya que su *corpus*, *in toto* está contaminado en razón de los motivos expuestos.

Si existe un proyecto sobre el mismo objeto y materia con trámite parlamentario, el presidente no puede dictar el decreto de necesidad porque en tal caso no está configurado el hecho de habilitación, es decir, la imposibilidad de que el Congreso sesione y resuelva (20). Es más claro aún en caso de oposición del Congreso.

VI. Conclusiones

Lo expuesto nos lleva a afirmar que estamos frente a un caso de flagrante inconstitucionalidad. Así, se ha violado el principio de legalidad. Se ha dictado el instrumento sin que existiera para ello una situación de emergencia como la que prevé el constituyente reformador como único marco fáctico pasible de habilitar excepcionalmente al Presidente a dictar disposiciones legislativas. Ello, sustentado por la minuciosa interpretación que de ese estado ha hecho nuestra CS en numerosos casos, de los cuales hemos comentado las sentencias que consideramos más elocuentes y que han ido construyendo una indiscutible doctrina. Esta pone el acento en la cuidadosa limitación de que debe ser objeto la interpretación de toda disposición legislativa proveniente del Poder Ejecutivo, ya que la constitucionalización de estos instrumentos ha tenido por finalidad la

(19) En nuestro caso, en los arts. 19 y 28 de nuestra Constitución, más arriba mencionados.

(20) "Cuando el art. 99, inc. 3º, se refiere a los parámetros ya aludidos que hacen de presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia, dice que debe existir: a) circunstancias excepcionales que b) hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo. Este doble encuadramiento deja entender que debe ser imposible —y no inconveniente o dificultoso— seguir el trámite de sanción de las leyes porque hay una o varias circunstancias excepcionales que equivalen a una situación de emergencia; la gravedad de esa emergencia, que es la que constituye circunstancia excepcional, debe requerir una medida inmediata, y es la emergencia y la inmediatez de la medida la que hace imposible que el Congreso legisle, porque el trámite ordinario, por acelerado que pueda ser en el caso, no proporciona la solución urgente". Y agrega que "si esta emergencia coincide con la emergencia pública prevista en el citado art. 76, o no, no nos parece demasiado importante ahora, porque aunque sean lo mismo creemos que entre la emergencia que hace viable la delegación legislativa al ejecutivo, y la que autoriza a éste a dictar por sí solo un decreto de necesidad y urgencia, se interpone una diferencia: para el decreto es menester que la emergencia haga imposible legislar, en tanto la emergencia pública que da fundamento a la delegación legislativa no está sujeta a ese requisito de imposibilidad de seguir el trámite de la ley. Además, los arts. 99, inc. 3º, y 76, no tienen el sentido de ofrecer una alternativa para elegir la vía que se prefiera", Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada, ob.* cit., p. 253.

atenuación del presidencialismo y de ninguna manera su fortalecimiento.

Se ha omitido considerar la importancia que tiene la deliberación, la búsqueda de consensos en una democracia, todo lo cual sólo puede tener lugar en el seno del Congreso, que constituye la clara manifestación de la representación popular en sus diferentes matices.

La legislación por decreto, por el contrario, enturbia, torna opaca, en realidad, torna inexistente a la deliberación. Desconoce la participación ciudadana en la elaboración de normas y por lo tanto no sólo importa un atropello a la voluntad popular, sino que generalmente redunda en una mala calidad de las normas así elaboradas.

El Poder Ejecutivo optó por hacer uso de una facultad excepcional en lugar de llamar al Congreso a sesiones extraordinarias para que tratase las materias del decreto. No se puede invocar una supuesta morosidad legislativa para suplantar al Poder Legislativo y así actuar como si se tratara de una suerte de Poder Legislativo alternativo, ya que ello no es así.

Como bien dice la jurisprudencia la constitución le confiere al Presidente una potestad excepcionalísima para enfrentar una emergencia mayor, como puede ser un conflicto bélico o una catástrofe natural, o frente a una situación muy grave que necesita de una respuesta inmediata que solamente el Ejecutivo puede dar. Pese a ello, aún en esas circunstancias el Presidente debe actuar razonablemente, ya que de no hacerlo lo decidido en exceso será objeto de un examen de proporcionalidad entre medios y fines.◆

La evolución de los estándares del control constitucional de los DNU

POR **JORGE ALEJANDRO AMAYA**

I. La sanción del "mega" DNU 27/2018

La sanción del "mega" decreto de necesidad y urgencia (DNU) de desburocratización y simplificación del Estado, ha generado mucha polémica en la política y entre los expertos del derecho constitucional y administrativo, como ha sucedido con gran parte de este tipo de normas desde que la reforma constitucional de 1994 reguló en el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional esta facultad extraordinaria del Poder Ejecutivo.

Las críticas —en su enorme mayoría— siempre transitan por la advertencia que el Presidente de turno se está atribuyendo una prerrogativa que es propia del Congreso Nacional, violando así la división de poderes; que las modificaciones de leyes deben se hechas por el órgano naturalmente competente; que los DNU son normas excepcionales que solo se justifican por razones de urgencia y necesidad y en forma restrictiva; que el receso del Poder Legislativo no es circunstancia justificativa para que el Poder Ejecutivo se arrogue estas facultades únicas.

En el caso de análisis, el decreto en cuestión contiene una mega reforma estructural del Estado que incluye más de ciento cincuenta cambios en decretos y leyes de veintidós aéreas distintas, que van desde la producción, el mundo laboral, las finanzas, el transporte, el control fitosanitario y los bienes que son propiedad del erario público, entre otras importantes cuestiones.

El Poder Ejecutivo justificó su sanción en la necesidad urgente e imperiosa de desburocratizar y simplificar el Estado y su regulación; otorgar mayor eficiencia a la gestión pública; agilizar y simplificar trámites y generar incentivos a los negocios; disminuir costos improductivos de la economía; incentivar la inversión, la productividad, el empleo y la inclusión social; modernizar el Estado; brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano y de las empresas para el ejercicio del comercio, el desarrollo de la industria y de la actividad agroindustrial, entre muchas otras argumentaciones.

Sin duda, el objetivo del Gobierno con la sanción del mega DNU ha sido, como en otros casos, generar un fuerte impacto político y social en las estructuras del país y su dirigencia, a partir de la concepción y convicción sobre la necesidad de provocar profundos cambios en los entramados corporativos que inmovilizan el crecimiento y el desarrollo nacional.

El DNU ya ha pasado el filtro de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo, en razón de la mayoría con que cuenta en la misma el oficialismo, pero su trámite en las Cámaras del Congreso puede sufrir contradicciones. Aunque incluso la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo rechazó algunos decretos de necesidad y urgencia remitidos en otras oportunidades por el Gobierno, prácticamente todos quedaron vigentes debido a que ni la Cámara de Diputados ni la de Senadores lograron mayoría para rechazarlos, como exige la ley reglamentaria 26.122 en sus arts. 22 y 24(1),

(1) Durante los dos mandatos del ex Presidente Carlos Menem gestor de la reforma constitucional de 1994 que introdujo esta atribución excepcional del Poder

situación que, en el caso, podría revertirse sentando un peligroso antecedente político para el Gobierno.

II. Los DNU. Requisitos constitucionales y control judicial

La reforma constitucional de 1994 reguló los DNU en el art. 99 sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo, consignando, como regla, el siguiente precepto en el inc. 3º del aludido artículo: *"El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo"*.

Sin embargo, en el mismo inciso, se previó que en circunstancias excepcionales el Poder Ejecutivo pueda dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, hecho que lógicamente ha de ser materializado respetando las exigencias que estipulan el propio texto constitucional, y los estándares que al respecto ha venido delineando la CSJN.

Así el citado art. 99 inc. 3º, establece: *"Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.*

"El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta Comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso" (2).

Como se desprende del precepto legal transcripto en el párrafo precedente la Constitución reformada estableció un *marco normativo constitucional* para tener por válidos las disposiciones de carácter legislativo que emita el Poder Ejecutivo:

A. Deben darse circunstancias excepcionales;

B. Debe existir imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes;

C. En ningún caso los decretos de necesidad y urgencia pueden estar referidos a materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Conforme lo ha expresado Juan Carlos Cassagne (3) las circunstancias excepcionales que requiere la Constitución exigen que para que existan razones que justifiquen el dictado de DNU deben darse simultáneamente tres situaciones:

a. Una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para *superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado o de grave riesgo social.* En tal sentido la emisión del acto ha de ser inevitable e imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencias de muy difícil, sino imposible reparación ulterior;

b. Una *proporción adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas* que prescribe el reglamento;

c. La *premura* con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.

Respecto de la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción

Ejecutivo se firmaron 574 DNU; Eduardo Duhalde firmó 158 DNU; el ex Presidente Néstor Kirchner 270 DNU; y Cristina Fernández de Kirchner 76 DNU. Hasta el mes de diciembre el Presidente Mauricio Macri había firmado 35 DNU.

(2) Ley 26.122, sancionada el 20 de junio de 2006 y promulgada el 27 de julio 2006.

(3) Cassagne, Juan C., "Sobre la reserva de la Ley y los Reglamentos de Necesidad y Urgencia en la reforma constitucional", *Revista de Derecho Administrativo,* Depalma Buenos Aires, 1994, p. 62.

de las leyes, cabe aclarar que ha de tratarse de una imposibilidad funcional. En modo alguno configura esta hipótesis la existencia de razones políticas, como puede ser no contar con el quórum necesario o las mayorías exigidas.

Por último, aún cuando se den las circunstancias excepcionales, el Poder Ejecutivo no podrá dictar disposiciones de naturaleza legislativa que versen sobre las cuestiones prohibidas.

A las exigencias de "excepcionales circunstancias"; "imposibilidad de seguir los trámites ordinarios"; y "materias vedadas", debemos agregar otros requerimientos "formales" que estipula la Constitución:

a. Los decretos de necesidad y urgencia deben *surgir de un acuerdo general de ministros;*

b. Los ministros deberán *refrendarlos conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros*;

c. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días *someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral permanente*;

d. Esta Comisión —en el plazo de 10 días— debe elevarlo al plenario de cada Cámara;

e. Finalmente, las Cámaras habrán de considerar el despacho de manera *inmediata*.

Además del control parlamentario, los decretos de necesidad y urgencia pueden ser objeto de control judicial, en especial en cuanto a su constitucionalidad en casos de agravios concretos (4).

En este sentido, la mayor parte de la doctrina constitucional adhiere a un control *amplio y pleno*. Es decir, abarcar tanto los aspectos que hacen a meritar si se dieron las circunstancias excepcionales; si existe proporción entre el remedio y los males que se pretenden evitar; si fue imposible seguir los trámites ordinarios; si no refiere a normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos; y si se ha seguido el trámite formal que exige la Constitución.

Pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) no siempre ha sostenido esta tesis, aunque se puede afirmar que ha ido, con el tiempo, incrementando progresivamente el control.

Veamos a continuación, la evolución —no exenta de vaivenes— del control constitucional de los DNU en la jurisprudencia del Alto Tribunal, a través de algunos fallos que ejemplifican lo afirmado.

III. Los estándares de control fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (5)

III.1. "Peralta Luis A. c. Estado Nacional" (6)

El precedente más notable y citado, previo a la reforma de 1994, es el recordado caso "Peralta" (7). Allí la CS convalidó la constitucionalidad de un DNU (8) dictado en el marco de una grave crisis económica, derivada de la hiperinflación acaecida sobre el final del Gobierno de Raúl Alfonsín y principios del Gobierno de Carlos Menem y que había motivado la declaración de emergencia económica por parte del Congreso Nacional (9).

El estándar de control fijado por la CSJN en este fallo (el que solo invocamos por tratarse del precedente más relevante con anterioridad a la regulación constitucional) puede ser sintetizado en el hecho que el Tribunal fijó dos condiciones de legitimidad de los DNU (antes y después de su dictado); y un recaudo de validez por el contenido de sus disposiciones.

(4) Ver, en general, Amaya, Jorge Alejandro, *Control de Constitucionalidad,* 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2017.

(5) Se aclara al lector que en la selección de casos se han omitido voluntariamente los vinculados con la pesificación asimétrica y la crisis económica y financiera del 2001/2 (ley 25.561). DNU 1570/01; 214/02; DNU 320/02, entre otros, ya que entendemos que los estándares que se derivaron de los fallos de la CSJN, "Smith"; "Provincia de San Luis"; "Bustos", "Massa"; "Rinaldi" han sido elaborados considerando una situación fáctica económica y financiera excepcional alejada de la realidad actual.

(6) CSJN, sentencia del 27/12/1990.

(7) Puede verse nuestro comentario en coautoría con Salvadores de Arzuaga, Carlos, en "La Corte y la División de Poderes", LL, Buenos Aires, 27/10/1992. También en Amaya, Jorge Alejandro, "La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia. Un camino para flexibilizar las relaciones entre los poderes del Estado", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1992-I-II.

(8) Decreto PEN 36/90 instrumentó lo que se conoció como el plan Bonex. La norma convertía contratos bancarios a plazo fijo en bonos de la deuda pública.

(9) Ley 23.697.

Así, a) condicionó la legitimidad de la norma extraordinaria, a la existencia de una situación de grave riesgo social que pusiera en peligros la existencia misma de la Nación y el Estado; y b) a la convalidación del decreto en forma expresa o tácita por parte del Congreso Nacional. Asimismo, c) condicionó la validez intrínseca de la norma a la razonabilidad de las medidas dispuestas; la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas; y a la inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados.

Sin duda, en este caso, la CSJN intensificó el control constitucional de la emergencia económica por parte de los jueces, pero minimizó el control por parte del órgano funcionalmente competente (Poder Legislativo) al admitir la ratificación tácita del Congreso en la medida que no dictara una disposición en contrario, estándar que no sería sostenido por la CSJN en los fallos posteriores.

II.2. "Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía" (10)

En el presente caso la CSJN convalidó la inconstitucionalidad de los DNU 2736/91 y 949/92 que habían sido declarados inválidos por las instancias inferiores respecto de la parte actora (11).

a) La CSJN retoma aquí el estándar de legitimidad previa fijado en "Peralta" de requerir un grave riesgo social (el cual omitirá en el caso siguiente) que hiciera necesario el dictado las medidas impuestas, afirmando que los motivos que impulsaron al dictado de los decretos cuestionados no exhiben una relación con tales circunstancias, ni existía evidencia que las mismas obedecieran a factores que comprometieran el desarrollo económico del Estado, siendo la materia en debate de exclusivo resorte del Congreso, ya que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales.

b) La ulterior remisión de los decretos impugnados al Congreso, que habían dispuesto los arts. 6º del DNU 2736, y 32 del DNU 942/92, no satisfacían —a criterio del Tribunal— el claro requerimiento constitucional de que sea ese órgano y no otro, quien decida qué impuestos se crearán y quienes deberán pagarlos, como tampoco lo satisfaría la alegada consideración que el Congreso habría realizado de la incidencia del impuesto creado por los decretos en el cálculo de los recursos y gastos del Instituto Nacional de Cinematografía al aprobar el presupuesto para el año 1993.

III.3. "Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional" (12) (13)

En este caso (14), que despertó encendidas críticas en la doctrina mayoritaria, el Alto Tribunal sentó los siguientes estándares de control en *obiter dicta*, luego de resolver la cuestión con fundamento en la doctrina clásica de ausencia de caso y agravio concreto.

a) El decreto 842/97 —cuyo contenido no incursiona en las materias taxativamente ve-

(10) CSJN sentencia del 6/6/1995.

(11) Un video club había deducido amparo frente a una actuación del Instituto Nacional de Cinematografía, tendiente a regularizar su situación ante el tributo establecido por los DNU 2736/91 y 949/92 a los que impugnaba por inconstitucionales.

(12) CSJN, sentencia del 17 /12/1997.

(13) Puede verse una interesante visión de la reglamentación de los DNU luego de la reforma constitucional de 1994 y del caso "Rodríguez" en Barra, Rodolfo, "Decretos de necesidad y urgencia. El caso Rodríguez", *http://rodolfobarra.com.ar/index.php/2012/02/decretos-de-necesidad-y-urgencia-el-caso-rodriguez/*

(14) Un grupo de legisladores, a los que se adhirió el Defensor del Pueblo, plantearon un amparo contra los decretos PEN 375/97 y 500/97, mediante los cuales fue decidida la concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales con invocación de facultades propios del Poder Ejecutivo (incs. 1º y 2º del art. 99 CN). Toda vez que dicha acción fue acogida en ambas instancias ordinarias, el Poder Ejecutivo Nacional planteó el respectivo recurso extraordinario, empero "dada la necesidad y urgencia que existía según el Ejecutivo en la concreción del proceso de concesión inadmisiblemente demorado", resolvió ratificar esos decretos mediante el DNU 842/97 dictado con fundamento en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional. El mismo grupo de legisladores nacionales impugnó por nulidad el DNU y planteó una acción cautelar autónoma contra el decreto, a lo cual también adhirió el Defensor del Pueblo. La pretensión fue acogida en primera instancia, ordenándose la suspensión de los efectos del DNU.

El Jefe de Gabinete de Ministros de aquel entonces —Jorge Rodríguez— se presentó en forma directa ante la CSJN planteando la incompetencia (en realidad falta de jurisdicción) de los jueces para resolver una cuestión atribuida exclusivamente en su opinión al Poder legislativo.

dadas— no presenta defectos formales y se encuentra regularmente inscripto dentro de las funciones propias del Poder Ejecutivo de modo que sólo puede considerarse sometido al pertinente control del Poder Legislativo a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos —de valoración política— que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia así como de la oportunidad, mérito y conveniencia.

b) Tanto se ejerce el control de constitucionalidad cuando se declara la invalidez de los actos emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo de la Nación, como cuando se decide que las cuestiones propuestas resultan ajenas a las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, ya que la facultad de revisión de este poder tiene un límite, que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado.

c) No existe justificación para la intervención del Poder Judicial en una cuestión seguida por los poderes políticos y pendiente de tratamiento por parte de uno de ellos, el Congreso de la Nación. De otro modo se desconocerían las potestades de este último órgano a quien la Constitución atribuye una excluyente intervención en el contralor de los decretos de necesidad y urgencia, delicada función política propia del legislador que no puede ser interferida por el Poder Judicial sin grave afectación del principio de división de poderes.

d) En el supuesto de la tacha de inconstitucionalidad de decretos de necesidad y urgencia sea introducida por parte de quien demuestre la presencia de un perjuicio directo, real y concreto —actual o encierres— la cuestión será indudablemente justiciable y este poder será por mandato constitucional competente para resolver el caso planteado en los términos de la ley 27.

III.4. "Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas" (15)

La Corte, por mayoría, confirmó las sentencias inferiores que habían declarado la inconstitucionalidad de los DNU 770 y 771/96 (16) y sentó los siguientes estándares estrictos de control.

a) El art. 99 inc. 3º dispone que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales.

b) Para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

c) Es atribución de la Corte evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia correspondiendo descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

(15) CSJN, sentencia del 19/8/1999, LL 2000-A-85 con nota de Midón, Mario A., "Decretos de necesidad y urgencia. Verrocchi: empate técnico entre libertad y poder", 22/10/1999. El actor solicitó mediante amparo la inconstitucionalidad de los DNU 770/96 y 771/96 que excluían la percepción de las asignaciones familiares a partir de un monto de retribución determinado.

(16) Los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López en disidencia y en línea con lo resuelto por el Tribunal en Rodríguez consideraron que correspondía reconocer al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia a pesar de que aún no había sido sancionada la ley especial ni se encontraba en funciones la Comisión Bicameral Permanente, buscando preservar con mayor vigor la atribución conferida al Poder Legislativo de ejercer el control sobre aquellos actos en los términos del mandato que la Constitución le confiere.

d) Cabe concluir en la invalidez de los decretos 770/96 y 771/96 por cuanto no ha existido ninguna de las circunstancias fácticas que la norma constitucional describe con rigor de vocabulario y sus afirmaciones resultan dogmáticas e insuficientes pues no alcanzan a justificar la imposibilidad de revitalizar el régimen de las asignaciones familiares por medio del ejercicio de la función legislativa del Congreso de la Nación, máxime cuando se trata de derechos sociales tutelados explícitamente por la Constitución Nacional los cuales pueden y deben ser reglamentados por leyes formales.

Esta caso, como vemos, sienta una doctrina de control intenso por parte del Tribunal ya que se *"examina el cumplimiento del debido proceso sustantivo y adjetivo y analiza la razonabilidad de la medida, exigiendo motivación concreta en los hechos y circunstancias que habrían impulsado la sanción de los decretos"* (17).

III.5. "Guida, Liliana c. Poder Ejecutivo Nacional" (18)

La Corte, por mayoría y votos concurrentes se pronunció sobre la constitucionalidad del DNU 290/95 (19).

Los votos concurrentes en la edificación de una sentencia de un tribunal colegiado, siempre enfrentan la dificultad del principio de congruencia cualitativa de la sentencia (20) y requieren de un minucioso análisis del fallo para obtener los estándares generales que surgen de la *ratio decidendi* (21).

Las reglas establecidas por la CSJN en "Verrocchi" parecen haberse flexibilizado en "Guida", pudiendo extraerse los siguientes estándares de este fallo.

a) La ratificación del DNU 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un

(17) Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada,* 3ª ed., La Ley, p. 844.

(18) CSJN, 2/6/2000, Fallos 323:1566.

(19) La actora, empleada pública de la Comisión Nacional de Energía Atómica, interpuso demanda para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º del DNU 290/95, posteriormente ratificado por ley, mediante el cual se dispuso la reducción de las retribuciones de los agentes de la administración pública en porcentajes del 5, 10 y 15% en razón de la grave crisis financiera internacional que afectó al país. En primera y segunda instancia se hizo lugar a la demanda, ante lo cual el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario.

(20) Al respecto puede verse nuestro trabajo "La congruencia interna de la sentencia y el control de constitucionalidad" ("Comentario al fallo 'Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea c. Estado Nacional'", CSJN, 4/8/2009), LL, Suplemento Doctrina Judicial, Año XXV, nro. 44, fecha 4/11/2009.

(21) Así, adviértase distintos criterio entre los miembros del Tribunal. El juez Fayt en su voto concurrente, invocó las condiciones que debieron cumplirse para que el Poder Ejecutivo pudiera ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio les son ajenas, tales como la imposibilidad de dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución; que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible al que demanda el trámite normal de las leyes. Señaló también que la ratificación del Congreso mediante la sanción de la ley dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 82 de la Ley Fundamental produciéndose así, la intervención necesaria dispuesta en el art. 99 inc. 3º, quedando legitimada la decisión política y verificándose con los recaudos constitucionales (considerandos 3º y 9º). El juez Belluscio, en su voto, reconoció que el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, pues la autoridad administrativa puede dictar normas en la materia en ejercicio de facultades enmarcadas en el art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional, por lo cual el monto del sueldo puede ser modificado por la administración pública en virtud de esta prerrogativa exorbitante del derecho privado, en tanto no lo altere sustancialmente de modo tal que resulte insuficiente para que el funcionario o empleado afronten las exigencias del costo de vida. Así, advirtió que el reconocimiento de atribuciones que corresponden al Poder Ejecutivo de la Nación (art. 99, inc. 1º, CN), no obsta al control de las normas cuestionadas —las que según la motivación del decreto, fueron dictadas por razones de emergencia económica, a fin de profundizar y completar el ajuste del gasto público— y las garantías constitucionales, vigentes tanto en tiempos normales como en la emergencia (doctrina de Fallos 243:467). El juez Boggiano en su voto concurrente, reconoce expresamente que la intervención del Congreso mediante el dictado de la ley desplazó el control jurisdiccional y señaló como excepción lo resuelto en el caso "Verrocchi". El juez Petracchi, en disidencia parcial, y remitiéndose a su voto en la causa "Verocchi", sostuvo que el decreto 290/95 era nulo hasta la entrada en vigencia de la ley 24.624 que le dio validez expresamente, por lo que la reducción tuvo eficacia recién a partir del dictado de dicha norma.

concreto pronunciamiento del órgano legislativo en favor de la regularidad de dicha norma.

b) La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución.

III.6. "Risolia de Ocampo, María José c. Rojas, Julio César y otros" (22)

La Corte, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del DNU 260/97 (23). Por sobre las diferentes posiciones de algunos votos, se pueden extraer los siguientes estándares.

a) El fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

b) Uno de los requisitos indispensables para la validez de un decreto de necesidad y urgencia es que tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad, y no de determinados individuos, en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.

c) La crisis económica invocada por el decreto de necesidad y urgencia 260/97 no puede sustentar su validez, ya que puede ser conjurada a través de los resortes y recursos usuales que dispone el Estado frente a estos casos de exclusivo carácter sectorial, sin utilizar un remedio sólo autorizado para situaciones que hacen peligrar la subsistencia misma de la organización social.

III.7. "Zofracor SA c. Estado Nacional" (24)

La Corte por mayoría acogió parcialmente la demanda y declaró inválidos los efectos del decreto impugnado hasta su ratificación legislativa por el art. 86 de la ley 25.237 (25), emanando del fallo estos estándares.

a) Los beneficios que se han establecido en el decreto 285/99 comportan, en su gran mayoría, el ejercicio de facultades de carácter tributario —aduaneras, impositivas o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social—, las que son competencia exclusiva del Poder Legislativo —arts. 4º, 17 y 75, incs. 1º y 2º, Constitución Nacional— y cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución Nacional.

(22) CSJN, sentencia del 2/8/2000.

(23) El DNU 260/97 declaró en estado de emergencia transitorio a la actividad aseguradora del autotransporte público de pasajeros y a la situación de las empresas prestadoras de ese servicio y dispuso que las obligaciones de dar sumas de dinero resultantes de sentencias firmes dictadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto y de las que se dicten durante el plazo de emergencia en procesos que tengan por objeto la determinación de los daños y perjuicios producidos por vehículos afectados y en ocasión de la prestación del autotransporte público de pasajeros se abonaran en sesenta cuotas mensuales iguales y consecutivas, con un plazo inicial de gracia de seis meses, contados a partir de la fecha en que quede firme la liquidación efectuada conforme al presente decreto y devengara la tasa de interés que establezca la sentencia. Invocada la norma en un caso concreto, en primera y segunda instancia se declaró la inconstitucionalidad de dicha norma. Contra tal pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario.

(24) CSJN, sentencia del 20/9/2002.

(25) La firma Zofracor SA, concesionaria de una zona franca ubicada en la provincia de Córdoba interpuso ante la justicia federal de esa provincia acción de amparo contra el Estado Nacional y solicitó la declaración de nulidad absoluta e inconstitucionalidad del DNU 285/99 al verse perjudicada por la competencia desleal a raíz de las exenciones impositivas especiales —incluso la autorización a introducir bienes en el mercado interno— que dicho decreto concedió a otro emplazamiento ubicado en la Provincia de la Pampa. La actora consideró violado el art. 591 del Código Aduanero, la ley 24.331 de zonas francas y que al tratarse de materia tributaria, quedaba impedido al Poder Ejecutivo dictar el decreto en virtud del art. 99, inc. 3º de la CN. El Congreso a través de la ley 25.237 —ley presupuestaria para el ejercicio del año 2000— en su art. 86 ratificó el decreto en cuestión.

b) El decreto 285/99 resultó insanablemente nulo por oponerse al principio de legalidad que rige en materia tributario y al claro precepto del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, y por ende, se encuentra privado de todo efecto jurídico.

c) La Corte ponderó las consecuencias que sobre la *litis* provocó el dictado de la ley 25.237 cuyo art. 86 ratificó el decreto 285/99, afirmando que esa ratificación legislativa carece de efectos retroactivos en virtud de la insanable inconstitucionalidad original. Sin embargo, esa norma revela la intención del Poder Legislativo de conferir rango legal a los contenidos plasmados en el decreto 285/99, lo cual, con indiferencia de la imperfecta técnica legislativa, conlleva a efectuar el control de constitucionalidad respecto del procedimiento seguido y de los contenidos sustanciales aprobados, los cuales, de ser compatibles con los principios constitucionales, tendrían vigor a partir de la publicación de la ley 25.237.

d) La ley 24.331 pretendió instaurar un régimen legal general de zonas francas en los territorios de las provincias, con el propósito de poner a todas las provincias en la misma condición, tal premisa no conduce necesariamente a una idéntica regulación para todas las zonas, pues diversos motivos de política legislativa pueden justificar un tratamiento preferente para determinadas zonas —en el caso La Provincia de La Pampa, beneficiada con las franquicias del decreto 285/99—, para compensar la mayor marginación de algunas regiones — art. 75 inc. 19, Constitución Nacional— sin que ello atente contra la garantía de igualdad ante la ley.

III.8. "Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c. Poder Ejecutivo Nacional" (26)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada y ordenó dictar un nuevo fallo, fijando los siguientes estándares (27).

a) La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan (...) o que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

b) Corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto. Las razones dadas por el Poder Ejecutivo ingresan en el campo de la conveniencia u oportunidad para establecer una regulación específica sobre las actividades mencionadas, que constituye —en lo esencial— materia propia del poder de policía cuyo ejercicio compete al legislador; más no se advierte en qué consiste la alegada "urgencia para resolver sobre el particular". La mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la "imperiosa" necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional.

III.9. "Leguizamón Romero, Abel y otra c. INSSJyP" (28)

La Corte confirmó la sentencia apelada fijando los siguientes estándares (29).

---

(26) CSJN sentencia del 1/9/2003.

(27) Una cooperativa de trabajo dedicada a prestar el servicio de seguridad y custodia de bienes y personas promovió acción de amparo impugnando la constitucionalidad del DNU 1002/99 que había requerido a las personas físicas o jurídicas que desarrollaban esa actividad constituirse en una sociedad de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales para obtener la habilitación. En primera y segunda instancia se rechazó la acción de amparo.

(28) CSJN, sentencia del 7/12/2004.

(29) El actor reclamó judicialmente el pago de facturas adeudadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales

a) El ejercicio de la prerrogativa del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia está sujeto a reglas específicas que exigen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes y contemplan, además, una intervención posterior del Poder Legislativo. La situación de crisis del instituto demandado y la afirmación de que es necesario tomar drásticas medidas no deja de ser la crisis de un sector, por lo que en modo alguno justifica que el Poder Ejecutivo Nacional ejerza una facultad extraordinaria, cuyo fundamento de hecho está dado por una situación de necesidad y emergencia que comprometa a la sociedad en su conjunto.

b) El decreto 925/96 que dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no reúne los requisitos de validez impuestos por la Constitución Nacional pues la referencia a la situación de crisis que atraviesa dicho instituto resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias.

III.10. "Consumidores Argentinos c. EN - PEN - Dec. 558/02-SS - Ley 20.091" **(30)**

La Corte Suprema confirmó la sentencia que había declarado la inconstitucionalidad del decreto cuestionado (31). Del fallo surgen los siguientes estándares.

a) La reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de "atenuar el presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y fortalecer el Congreso" y "fortalecer los mecanismos de control", todo ello relacionados con el fin de perfeccionar el equilibrio de poderes, acudiéndose a la metodología de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

b) La interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional, pues los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

c) El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994, teniendo el Congreso Nacional la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, por lo que no puede sostenerse que el Ejecutivo pueda sustituir libremente la actividad del Legislativo o que no se halla sujeto a control judicial.

d) La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, y para el ejercicio válido de dicha facultad de excepción, el constituyente exige— además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

---

para Jubilados y Pensionados. La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba hizo lugar al reclamo y declaró la nulidad absoluta del DNU 925/96, a través del cual el Poder Ejecutivo Provincial dispuso el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto.

(30) CSJN sentencia del 19/5/2010.

(31) Mediante el DNU 558/02, el Poder Ejecutivo introdujo modificaciones a las previsiones de la ley 20.091 —de entidades de seguro y su control— y, en concreto incorporó un último párrafo al art. 29 de esa ley, por el cual se faculta a la Superintendencia de Seguros de la Nación a eximir a las aseguradoras de la prohibición del inc. g) de ese mismo precepto legal ante situaciones de iliquidez transitoria (art. 1º); sustituyó los textos de los arts. 31 y 86, inc. a), de la ley (arts. 2º y 3º); e incorporó un último párrafo al art. 33 de aquélla (art. 4º). La actora promovió acción de amparo, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto en cuestión. En primera y segunda instancia, se hizo lugar a la demanda.

d) Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente "Ercolano" (Fallos 136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad—, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inc. 3º, párr. 2º, de la Constitución Nacional).

e) Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 —que introdujo modificaciones a la ley 20.091 de entidades de seguros y su control—, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

IV. Los estándares de control frente al decreto 27/2018 y el rol institucional de la CSJN. Contenidos del control constitucional

Conforme hemos visto precedentemente podríamos sostener que la CSJN a través de su doctrina de los últimos veinte años ha esbozado dos posiciones diferentes, pero no necesariamente contradictorias, que podríamos denominar: a) doctrina del control intenso; y b) doctrina del control procedimental. Una especie de *hard* y *soft control*.

La perspectiva de la clasificación parte de diferenciar entre un control que incluya o excluya el análisis de las circunstancias o razones en que se fundamenta la necesidad y urgencia que motiva del DNU.

Para la doctrina del control intenso, las facultades para dictar un DNU son admitidas —según la CSJN— en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista; y la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país (Consumidores Argentinos c. EN - PEN - Dec. 558/02-SS - Ley 20.091).

Los jueces —para esta doctrina— pueden controlar la existencia del estado de necesidad y urgencia invocado por el Ejecutivo, evaluando en el caso concreto el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos ("Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional" y "Risolia de Ocampo, María José c. Rojas, Julio César y otros").

Así, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son; así como que el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto ("Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas"; "Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c. Poder Ejecutivo Nacional"; "Leguizamón Romero, Abel y otra c. INSSJyP" y "Consumidores Argentinos c. EN - PEN - Dec. 558/02-SS - Ley 20.091").

Pero también el máximo Tribunal acudió en alguna etapa a la doctrina de las cuestiones políticas no judiciales, a través de la falta de agravio concreto, causa o gravamen, sosteniendo que es al Congreso, órgano depositario de la soberanía popular, a quien la Carta Magna atribuye una excluyente intervención en lo que hace al control de los DNU, entendiendo que tal medida no puede ser interferida por el Poder Judicial (Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional).

En aquel fallo —fuertemente criticado por los defensores del control de constitucionalidad intenso— la CSJN distinguió, cumplidos los requisitos formales de un DNU (control pro-

cedimental), la valoración política de la facultad presidencial y los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia de la medida excepcional, revisión que situó en manos del Poder Legislativo; del control de constitucionalidad en un caso concreto y en el marco de una causa, cuando se afectan derechos constitucionales y se acredita perjuicio.

Es decir, si bien en algún momento vislumbró una doctrina institucional en torno al control del ejercicio de esta facultad excepcional por parte del Presidente que la situó más distante del rol contramayoritario, y más cercana al papel de garante del proceso democrático (32), siempre preservó el derecho de un particular concretamente lesionado, para habilitar el control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial (Rodríguez, Jorge en: "Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional" y "Verrocchi, Ezio D. c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas").

La CSJN asimismo ha sido —en todos los casos— muy estricta en el control en torno al examen de las materias prohibidas de acuerdo a la letra del art. 99 inc. 3º de la CN ("Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía" y "Zofracor SA c. Estado Nacional").

Ahora bien, sin duda Verrocchi significó el punto de inicio de un salto en la intensidad del control, ya la CSJN procedió a examinar el cumplimiento del debido proceso sustantivo y del adjetivo y analizó la razonabilidad de la medida, exigiendo motivación concreta en los hechos y circunstancias que habían impulsado la sanción de los decretos. A partir de allí, en términos generales, amplió conceptualmente el control y se recostó claramente en su rol contramayoritario.

Vemos entonces que progresivamente la Corte ha ido ejerciendo un control amplio de los DNU en especial en cuanto a su constitucionalidad, dejando sentada la jurisprudencia de que tal control no debe referirse tan solo a aspectos "formales", sino analizando aspectos que hacen a meritar si se dieron las circunstancias excepcionales o si existe proporción razonable entre la medida dictada y las cuestiones que se pretenden solucionar; o si fue imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

Así, si aplicamos los estándares de control delineados por la CSJN en su última jurisprudencia al DNU 27/2018 advertimos rápidamente —y sin mayor esfuerzo— que el mismo no afronta exitosamente los mismos.

La solución legislativa excepcional, aparece en el caso más próxima a la conveniencia del Poder Ejecutivo sobre la elección del medio (decreto y no ley), que a una verdadera urgencia que se hiciera incompatible con el que demanda del trámite normal de las leyes para paliar una situación excepcional. La imposibilidad de recurrir al órgano natural (Poder Legislativo) no surge por razones de fuerza mayor, sino por razones funcionales (receso).

Por consiguiente, el DNU 27/2018 con su extenso contenido de normas modificatorias y derogatorias de leyes dictadas por el Congreso Nacional aparece alejado de la excepcionalidad fáctica, emergiendo como una elección discrecional que opta por la modificación rápida de la normativa, en vez de transitar los caminos más arduos, lentos y consensuales del trámite legislativo.

Esta situación ha sido reconocida tácitamente por el propio Gobierno, al haber anticipado extraoficialmente que, más allá de haber impuesto su mayoría numérica en la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo obteniendo dictamen favorable al DNU el 6 de febrero, promoverá la sanción del contenido del decreto a través de tres proyectos de ley.

V. Nuestra opinión final

Sin duda alguna la incompatibilidad del DNU 27/2018 con los estándares de control constitucional fijados por la CSJN en su doctrina intensa era una situación conocida inicialmente por el Gobierno, el que acudió igualmente a esta facultad legislativa excepcional con una clara finalidad política como planteamos al inicio de este comentario, con la intención de marcar una

(32) Amaya, Jorge Alejandro, "Tensión institucional. El rol institucional de las Cortes Supremas", en *Control de Constitucionalidad* (2ª ed., 1ª reimpresión), Astrea, 2017, cap. IV, D), ps. 263/296.

agenda de contenidos para sacudir la burocracia estatal —un objetivo necesario y urgente— y forzar así al Legislativo, a la oposición, y a distintos sectores del entramado nacional, a una toma de posición en el marco del debate democrático.

Desde esta perspectiva, cabe preguntarse si en el contexto interpretativo del art. 99 inc. 3º CN, el concepto de *necesidad y urgencia* que habilita junto con la *excepcionalidad* el dictado presidencial de un DNU y reenvío al Poder Legislativo para su discusión, constituye —en términos de generalidad— una cuestión que debe caer dentro de la esfera propia de los poderes políticos (*soft control*) o resulta de estricto análisis judicial (*hard control*).

La evaluación de la *necesidad y urgencia y de la excepcionalidad* (excluyendo situaciones de manifiesta arbitrariedad) para enfrentar normativamente situaciones sociales o estructuras anquilosadas por parte del Gobierno parece ser una cuestión estrictamente política propia del debate democrático que debe ser discutida en el marco institucional de los poderes políticos del Estado, ajena —por consiguiente— a la evaluación judicial genérica, especialmente en un sistema de control difuso de constitucionalidad pensado para resolver el caso concreto y no para complementar la tarea legislativa a partir de un control abstracto.

Esto no enerva, de manera alguna, la importante tarea del control judicial dentro de los límites y extremos delineados por la ley 27 y la jurisprudencia del Alto Tribunal. Constituye un voto de confianza y responsabilidad democrática para nuestra alicaída política.◆

Reglamentos de necesidad y urgencia y reglamentos delegados. ¿Regla o excepción? El Poder Ejecutivo legislador

POR **JUAN SANTIAGO PASQUIER**

Los reglamentos constituyen una de las expresiones más típicas dentro de las fuentes del derecho administrativo, siendo además una de las principales si se tiene en cuenta su cantidad. Dentro de estos, los reglamentos o decretos de necesidad y urgencia (RNU o DNU) y los reglamentos o decretos delegados (RD o DD) se destacan no tanto por su número, si bien importante, sino principalmente por su relevancia cualitativa, en atención a su jerarquía equivalente a la ley y a la trascendencia en cuanto a los temas involucrados.

Si bien, como veremos a lo largo de este trabajo, el dictado de esta clase de reglamentos debería ser algo absolutamente excepcional en atención al diagrama constitucional que nos rige, lo cierto es que en muchas ocasiones lo excepcional ha mutado en regla, trastocando de esa manera el esquema institucional ideado por el constituyente federal. De esta manera, a un Poder Ejecutivo que de por sí cuenta con importantes atribuciones en el marco de un sistema eminentemente presidencialista, se le ha sumado la práctica del dictado de RNU y RD, transformando a aquel en una surte de hiperpresidencialismo del cual todavía no se han encontrado —o no se han querido encontrar— las herramientas para que regrese a su cauce normal.

En este marco, en el presente trabajo se analizará el régimen jurídico aplicable a esta clase de reglamentos, la práctica en cuanto a su utilización, la principal jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) y el esquema de control parlamentario implementado a partir de la sanción de la ley 26.122. La atención no se centrará en su desarrollo histórico y sus antecedentes, aunque con breves referencias, sino principalmente en lo ocurrido en estos años del siglo XXI, teniendo en cuenta en ese derrotero la sanción de la ley 26.122 hace ya poco más de una década.

I. Reglamentos de necesidad y urgencia

I.1. El panorama previo a la reforma constitucional de 1994. Breve síntesis

Con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 se discutía acerca de la legalidad de esta clase de reglamentos, los cuales no estaban previstos en el texto constitucional histórico de 1853-60, por lo menos en forma expresa. Las posiciones iban desde aquellos que consideraban que en situaciones absolutamente excepcionales gozaban de sustento constitucional, los que pensaban que se trataba de prácticas paraconstitucionales y los que directamente planteaban su inconstitucionalidad (1).

(1) La historia indica que entre 1853 y 1983 se habrían dictado 15 RNU, entre 1983 y 1989, 10 RNU, y entre ese año y 1999 —período que abarca la reforma constitucional— se habrían emitido 545 RNU. De acuerdo con la información publicada por el SAIJ (Infojus), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en este siglo se dictaron la siguiente cantidad de DNU: año 2000, 25; año 2001, 35; año 2002, 106; año 2003, 96; año 2004, 64; año 2005, 46; año 2007,

Más allá de que ya existían otros antecedentes previos, la CS se expidió en concreto sobre esta cuestión en el año 1990 en el caso "Peralta" (2), verdadero *leading case* en la materia, convalidando la emisión de un RNU por parte del Presidente de la República.

Frente a ese panorama la ley 24.309, declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, tuvo entre sus objetivos centrales atenuar el presidencialismo, reforzar el rol del Congreso de la Nación y lograr mayor independencia del Poder Judicial (3).

I.2. La reglamentación constitucional de los RNU. Los arts. 99, inc. 3º, y 100, inc. 13, de la Constitución Nacional. La teoría y la práctica

El constituyente federal optó por constitucionalizar esta clase de reglamentos, determinando los presupuestos exigibles para su dictado y los mecanismos de control frente a su emisión.

Así, el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional (CN) en su parte pertinente dispone: *"El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso"*.

Además, de acuerdo con el art. 100 de la CN, al *"...Jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: (...) 13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia (...) Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente"*.

Como puede verse, la previsión constitucional parte de una prohibición expresa y tajante, la imposibilidad de emitir disposiciones legislativas bajo pena de nulidad, para luego permitir una excepción redactada en términos demasiado laxos (4), lo cual en parte ha permitido

20; año 2008, 3; año 2009, 10; año 2010, 10; año 2011, 11; año 2012, 11; año 2013, 12; año 2014, 10; año 2015, 15; año 2016, 13; y año 2017, 17 (por lo menos hasta el 20/12/2017). Dicha información puede ser consultada en *http://www.saij.gob.ar/buscador/dnu*.

(2) CS, "Peralta, Luis A. y otros c. Estado nacional (Ministerio de Economía-Banco Central)", 27/12/1990 (Fallos 313:1513). La Corte Suprema afirmó que *"...puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el dec. 36/1990, dictada por el Poder Ejecutivo. Esto, bien entendido, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque —y esto es de público y notorio— ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados"* (consid. 24). En ese marco se agregó que *"...el Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el dec. 36/1990..."* (consid. 25) y que *"...debe reconocerse que por la índole de los problemas y el tipo de soluciones que cabe para ellos, difícilmente puedan ser tratados y resueltos con eficacia y rapidez por cuerpos pluripersonales"* (consid. 29).

(3) El convencional Raúl R. Alfonsín sostuvo: *"...es nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente (...) fortalecer al Poder Legislativo para establecer un nuevo equilibrio de Poderes"* (*Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente de 1994*, t. III, p. 2682).

(4) Se ha sostenido que el tipo de fórmula elegido no respeta los principios ontológicos de la estructura lógica de razonamiento, principalmente el principio de no contradicción en donde ningún ente puede ser al mismo tiempo *P* y *no-P*, siendo *P* la prohibición de emitir disposiciones legislativas y *no-P* su negación, es decir permitir lo prohibido en términos vagos (Gil Domínguez, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 269).

que la excepción vuelva a transformarse en la regla, desnaturalizando así el propósito tenido en miras de la atenuación del presidencialismo. Es más, si a la experiencia práctica nos remitimos, la conclusión sería que la cláusula del art. 99 sólo ha permitido aumentar el poder del Presidente, relegando el rol del Congreso de la Nación.

I.2.1. Presupuestos sustanciales. Razones de necesidad y urgencia y circunstancias excepcionales

Además de las materias expresamente vedadas —penal, tributaria, electoral y partidos políticos—, dentro de los presupuestos sustanciales encontramos la exigencia de que existan circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes y que existan razones de necesidad y urgencia para el dictado del reglamento.

Consideramos que las razones de necesidad y urgencia deben ser de naturaleza objetiva, a partir de los hechos concretos que las sustentan, no basadas en la mera y sola voluntad o subjetividad de quien emite el reglamento, es decir el titular del Poder Ejecutivo. Implica, necesariamente, que se busque conjurar una situación de extrema gravedad que requiere de medidas inmediatas, las cuales en caso de no ser dictadas con celeridad podrían llevar a agravar aún más la situación existente.

En este marco, las circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes también deben ser de naturaleza objetiva y no tener como fundamento solamente una cuestión de rapidez o facilidad en la emisión de la norma. Es obvio que será mucho más rápido el dictado de un RNU —el que en su caso hasta podría ser emitido en cuestión de horas— que lograr la sanción de una ley para luego promulgarla y publicarla. En la esencia misma del Poder Legislativo se encuentra presente el debate, el intercambio de ideas y la búsqueda de consensos en pos de acercar posiciones que tiendan a mejorar el producto legislativo final. El debate parlamentario permite, además, que la cuestión sea puesta bajo la mirada de la opinión pública, la cual también puede incidir en que un proyecto de ley salga de tal o cual manera, incluso que no sea sancionada si eso genera rechazo en la sociedad. Se configura una transparencia frente al ciudadano que ciertamente no existe, ni podría existir, cuando la ley es reemplazada por un DNU.

En la Argentina, además, no sólo habrá que obtener las mayorías requeridas para la sanción de las leyes, sino que eso habrá que lograrlo de las dos cámaras, tanto Diputados como Senadores (y en esta última cámara cobrarán mayor fuerza los intereses de los estados provinciales). Así, necesaria y naturalmente, la sanción de cualquier ley lleva más tiempo —o mucho más tiempo— que el dictado de un RNU, y justamente por eso la cuestión del tiempo no puede ser el único factor a tener en cuenta en este punto.

Ambos aspectos, como se verá más adelante, fueron analizados por la CS, estableciendo una línea jurisprudencial que se ha ido consolidando en los últimos tiempos.

La experiencia indica, sin embargo, que en muchísimas oportunidades el cumplimiento de esos presupuestos sustanciales no se encontraba presente al momento de emitir el Poder Ejecutivo el RNU. Es de destacar que esta *praxis* no es propia solamente de un gobierno determinado sino que todos, sin importar su signo político o ideología, en más o en menos han actuado de manera similar en los últimos años.

Bastan algunos ejemplos de reglamentos de necesidad y urgencia para demostrar cómo la práctica ha superado al texto constitucional: la creación o modificación de ministerios hace mucho tiempo que no se efectúa a través de la Ley de Ministerios (5); lo mismo ocurre con las

(5) Por citar sólo algunos decretos entre muchos: DNU 684/2003, del 1/9/2003, de transferencia de la Secretaría de Turismo y Deporte a la Jefatura de Gabinete de Ministros; DNU 2025/2008, del 15/9/2008, de creación del Ministerio de Producción; DNU 1993/2010, del 14/12/2010, de creación del Ministerio de Seguridad; DNU 641/2014, del 6/5/2014, de creación del Ministerio de Cultura; DNU 13/2015, del 10/12/2015, por el cual se dispuso la organización ministerial del gobierno asumido ese día 10 de diciembre. Nótese que el art. 100 de la CN establece que al Jefe de Gabinete de Ministros le corresponde: *"...6. Enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto nacional, previo*

sucesivas y constantes modificaciones al presupuesto nacional, generalmente a fines de cada año; la creación de diferentes entes descentralizados del Estado nacional (6); la remoción del presidente del Banco Central de la República Argentina (7); la intervención transitoria de empresas (8); la puesta en marcha de determinados planes gubernamentales y sus modificaciones (9); sistemas para la financiación de obras públicas con participación del sector privado (10); la determinación de los feriados nacionales (11); el sistema de redeterminación de precios en materia de obras públicas (12); modificaciones a las leyes 26.522 (de Servicios de Comunicación Audiovisual) y 27.078 (de Argentina Digital) y la fusión de los organismos descentralizados que regulan tales actividades (13); implementación del sistema "Cobertura Universal de Salud" (14); modificaciones a las leyes de Migraciones y Ciudadanía (15); entre muchísimos otros casos de DNU.

tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo".

(6) DNU 239/2007, del 15/3/2007, de creación de la ANAC, Administración Nacional de Aviación Civil; DNU 1382/2012, del 9/8/2012, de creación de la Agencia de Administración de Bienes del Estado; DNU 267/2015, de creación del ENACOM, Ente Nacional de Comunicaciones; DNU 698/2017, del 5/9/2017, de creación de la Agencia Nacional de Discapacidad y el Instituto Nacional de las Mujeres; etc.

(7) DNU 18/2010, del 7/1/2010.

(8) DNU 1338/2012, del 9/8/2012, de intervención de la ex firma Ciccone; DNU 530/2012, del 16/4/2012, de intervención de YPF SA.

(9) DNU 1602/2009, del 29/10/2009, que incorpora la Asignación Universal por Hijo (AUH) para protección social; DNU 902/2012, del 12/6/2012, que crea el Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (ProCreAr); DNU 593/2016, del 15/4/2016, sobre modificación al régimen de Asignaciones Familiares; etc.

(10) DNU 1299/2000, del 29/12/2000, ratificado por ley 25.414.

(11) DNU 1584/2010, del 2/11/2010; DNU 52/2017, del 20/1/2017; y DNU 80/2017, del 31/1/2017; todos ellos derogados por la ley 27.399, de Feriados Nacionales (Boletín Oficial del 18/10/2017).

(12) DNU 691/2016, del 17/5/2016.

(13) DNU 267/2015, del 29/12/2015.

(14) DNU 908/2016, del 2/2/2016.

(15) DNU 70/2017, del 27/1/2017.

I.2.2. Presupuestos formales. El control intra Poder Ejecutivo y el rol del Jefe de Gabinete de Ministros

Dentro de los presupuestos formales que deben cumplirse de acuerdo con el texto constitucional encontramos la exigencia de que el RNU sea refrendado por la totalidad de los ministros y el Jefe de Gabinete de Ministros, debiendo ser decididos en acuerdo general de ministros.

Se trata de un control *intra* Poder Ejecutivo que tiene como objetivo que el dictado de tales disposiciones sea el fruto de un debate interno y no de una decisión deliberada y apresurada impuesta por la sola voluntad del Presidente. La gravedad y lo excepcional de la cuestión así lo exige. Es cierto que la relación jerárquica que existe entre aquél y el Jefe de Gabinete y demás ministros licúa en gran medida la efectividad de ese control, dado que, p. ej., si un ministro no está de acuerdo con el reglamento proyectado, lo más probable es que su falta de acuerdo implique su inmediata salida del gobierno. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que situaciones así podrían derivar en una crisis política o como mínimo en la asunción de un costo político para el Presidente, máxime si quien se encuentra afectado es el Jefe de Gabinete de Ministros, vínculo natural entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Legislativo.

El reglamento debe ser decidido *en acuerdo general de ministros*. Aun a riesgo de que se considere que se trata de una versión *"romántica"* de la cuestión, entendemos que el texto constitucional exige que efectivamente se produzca una reunión de todos los miembros del gabinete a los fines de que en ese marco se logre el acuerdo para su emisión y el refrendo de aquel para la posterior firma del Presidente. De esta manera se garantizaría de una forma más adecuada el control *intra* ejecutivo. La realidad indica, sin embargo, que en la mayoría de los casos el acuerdo general de ministros no se produce y el proyecto de decreto circula —en papel o en formato digital— por los diversos ministerios a los fines de su rúbrica y, ya con todas las firmas de los ministros y del Jefe de Gabinete, arriba a la Presidencia para su dictado y posterior publicación en el Boletín Oficial.

La Constitución también exige que el Jefe de Gabinete de Ministros *personalmente y den-*

tro de los diez días de su emisión lo someta a la consideración de la denominada Comisión Bicameral Permanente (CBP) del Congreso Nacional. Continuando con la misma línea de pensamiento manifestada más arriba, estimamos que es el propio Jefe de Gabinete el que debería concurrir a la CBP y de esa manera someter ante ella el reglamento dictado por el Presidente en uso de las atribuciones del art. 99, inc. 3º. La expresión *personalmente* utilizada en el texto constitucional (16) debe tener algún sentido en cuanto a la función de relevancia asignada para este caso al Jefe de Ministros. La absoluta excepcionalidad de la normativa dictada en razón de una situación de necesidad y urgencia, en donde el Poder Ejecutivo reemplaza al Poder Legislativo, exige de parte de ese funcionario una actividad mayor enderezada a explicar y defender frente a la Comisión Bicameral Permanente los motivos para su dictado y la conveniencia de su más rápida ratificación por el pleno del cuerpo. La *praxis* indica, sin embargo, que el *"romanticismo"* expresado en la materia por este autor no es tal. En efecto, en los hechos el Jefe de Gabinete no concurre personalmente a someter el reglamento dictado sino que lo remite, con su firma, a través de un mensaje en donde lo eleva a la consideración de la citada Comisión, encargándose los empleados dependientes de la Jefatura de Gabinete de su presentación formal en la Mesa de Entradas.

El plazo de 10 días para que el reglamento sea sometido a la CBP aparece como excesivo (17). Nuevamente, si nos encontramos frente a situaciones excepcionales que motivaron que la función del legislador sea sustituida por el Presidente, lo lógico y razonable es que el reglamento arribe cuanto antes al Congreso de la Nación para obtener allí su ratificación parlamentaria —o eventual rechazo—, cumpliéndose así en forma célere con el control parlamentario exigido por la CN. Resulta esencial tener en cuenta en este análisis que el RNU entra en vigencia una vez publicado en el Boletín Oficial, lo que suele ocurrir al día siguiente de su dictado, con lo cual en forma inmediata comienza a generar efectos jurídicos sobre la población (18), pudiendo incidir sobre sus derechos y obligaciones —modificando, creando o consolidando situaciones jurídicas—, y todo eso incluso cuando el reglamento ni siquiera arribó al Congreso de la Nación para que sea sometido a su control.

Por otro lado, y ya desde una óptica eminentemente práctica, el plazo de 10 días aparece como desproporcionado si se tiene en cuenta que sólo quince cuadras —o cinco estaciones de subte— separan a la Casa Rosada del Congreso de la Nación. Bastaría con un día máximo para cumplir con ese requisito, por lo menos desde la publicación de la normativa en el Boletín Oficial, plazo que no sólo sería más acorde con la necesidad y urgencia que llevó al dictado de aquélla sino que resultaría más compatible con el factor seguridad jurídica, el cual ya ha sido considerado como un principio constitucional por la CS. El constituyente, sin embargo, optó por el plazo máximo de diez días y en ese marco no podrían plantearse objeciones legales al sometimiento del decreto al vencimiento del mismo día diez, pues se estaría cumpliendo con lo que la CN dispone (19).

(16) La exigencia del sometimiento personal por parte del Jefe de Gabinete está presente tanto en el art. 99, inc. 3º, como en el art. 100, inc. 13, de la Constitución Nacional.

(17) El plazo de 10 días suele ser interpretado en días hábiles, no corridos, más allá de que nada impide que el reglamento sea sometido a la Comisión Bicameral Permanente en forma inmediata luego de su publicación en el Boletín Oficial de la Nación, lo que así efectivamente ocurre en muchas oportunidades.

(18) En cuanto a la vigencia de esta clase de reglamentos, el art. 17 de la ley 26.122 dispone: *"Los decretos a que se refiere esta ley dictados por el Poder Ejecutivo en base a las atribuciones conferidas por los arts. 76, 99, inc. 3º, y 80 de la Constitución Nacional, tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el art. 2º del* Cód. *Civil"* (hoy art. 5º del nuevo Cód. Civ. y Com. vigente, que establece: *"Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen"*).

(19) El art. 103 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que reglamenta a nivel local los DNU, también prevé un plazo de diez días *corridos* desde que son dictados para su remisión a la Legislatura de la Ciudad a los fines de su ratificación o rechazo. Hasta el año 2015, momento en que la Jefatura de Gobierno de la Ciudad se mudó a sus nuevas oficinas en el barrio de Parque Patricios, sólo una cuadra separaba a la sede del Poder Ejecutivo local de la Legislatura. Sin embargo el plazo fijado para el envío del DNU también era —y es— de diez días, aunque aclarando que son corridos.

I.2.3. El control parlamentario. La Comisión Bicameral Permanente

Como fuera expuesto más arriba, emitido el RNU el Jefe de Gabinete de Ministros debe someterlo a la consideración de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación. Se inicia así la etapa del control parlamentario, en donde el Poder Legislativo verifica si el Presidente respetó —o no— las previsiones del art. 99, inc. 3º, todo ello a los fines de la ratificación o rechazo del reglamento dictado.

Respecto a su composición, el texto constitucional determina que la CBP debe respetar la proporcionalidad existente en cada Cámara del Congreso en cuanto a las representaciones políticas, contando aquélla con un plazo de diez días para dictaminar y elevar su despacho al plenario de cada una de las Cámaras para su *expreso tratamiento*.

La determinación en concreto del funcionamiento de la CBP así como del trámite en el Congreso y los alcances y formas de su intervención, quedaron sujetos a la sanción de una ley especial por parte de aquél, cuya sanción requería de una mayoría calificada, en este caso la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.

Quizás por la exigencia de esa mayoría especial a veces de dificultosa obtención, quizás por la relevancia de la cuestión y la falta de consensos sobre el alcance del control parlamentario, o quizás también por la falta de voluntad política suficiente de parte de las mayorías circunstancialmente existentes en el Congreso, lo cierto es que la sanción de esa ley especial demoró bastante tiempo, demasiado tiempo.

I.3. La ley 26.122. El régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia y de delegación legislativa (20). *La Comisión Bicameral de Trámite Legislativo*

Doce años tardó el legislador nacional en sancionar la ley especial exigida por el art. 99, inc. 3º, de la CN. En efecto, la reforma constitucional se llevó a cabo en 1994 y la ley 26.122 finalmente fue sancionada el 20/7/2006, siendo publicada en el Boletín Oficial del 27 de julio de ese año.

I.3.1. El trámite ante la Comisión Bicameral Permanente

De conformidad con el art. 3º de la ley 26.122 la Comisión Bicameral Permanente está integrada por un total de 16 legisladores, ocho diputados y ocho senadores, designados por el Presidente de cada una de las Cámaras del Congreso de la Nación a propuesta de los diferentes bloques parlamentarios, respetando la proporcionalidad política existente. Sus integrantes duran en sus funciones hasta la siguiente renovación de la Cámara a la que pertenecen, pudiendo ser reelectos (art. 4º). La CBP cuenta con un presidente, un vicepresidente y un secretario, elegidos entre sus integrantes, correspondiendo la presidencia alternativamente un año a cada Cámara (art. 5º). La CBP emite dictamen con la mayoría absoluta de sus miembros, pudiendo en su caso existir dictámenes de mayoría y de minoría (art. 8º) (21).

Es importante destacar, como una previsión acertada del legislador, que de acuerdo con el art. 6º de la ley especial la CBP *"...cumple funciones aun durante el receso del Congreso de la Nación"*. Esto efectivamente ocurre y son varias las ocasiones en donde la CBP tuvo que reunirse y despachar dictámenes en pleno receso legislativo, sobre todo durante los meses de enero y febrero en donde no hay sesiones ordinarias. Lo anterior, si bien saludable, no implica necesariamente que las Cámaras se reúnan durante el receso legislativo a tratar lo dictaminado por

(20) La cuestión del régimen legal de la promulgación parcial de leyes, también presente en la ley 26.122, excede los alcances de este trabajo.

(21) El Reglamento de la CBP, que la denomina "Comisión Bicameral de Trámite Legislativo Ley 26.122", determina que aquella *"...deberá poner en consideración e informar fehacientemente a ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación, los dictámenes que emita. Ello se efectuará a través de las respectivas Mesas de Entradas. Asimismo, deberá remitir copia de los dictámenes para conocimiento del Jefe de Gabinete de Ministros"* (art. 10). La CBP cuenta con un Secretario Técnico y otro Administrativo, además del personal, ya sea de la planta permanente o transitoria. Más allá de su naturaleza bicameral, funciona en el ámbito de la jurisdicción Senado de la Nación, Cámara de la cual depende presupuestariamente (ver arts. 12 y 13 del Reglamento de la CBP, aprobado por la Comisión el 1/11/2006).

la CBP, situación que no se encuentra expresamente reglamentada.

Recibido el RNU desde la Jefatura de Gabinete de Ministros, la CBP cuenta con un plazo de diez días hábiles para expedirse acerca del decreto y remitir el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras (art. 19) (22). Si el despacho no es elevado dentro del plazo antes indicado, *"...las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los arts. 99, inc. 3º, y 82 de la Constitución Nacional"* (art. 20). Esta previsión legal no siempre es respetada por el legislador, sin que el decreto sea efectivamente considerado por las Cámaras. Cada una de las Cámaras, una vez elevado el dictamen por la CBP, deben darle expreso e inmediato tratamiento, algo que también en muchas ocasiones no ocurre así (art. 21).

En materia de DNU, el dictamen de la CBP debe efectuar un análisis expreso sobre el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales previstos en el art. 99, inc. 3º, de la CN —aquellos descriptos más arriba—, expidiéndose sobre la validez o invalidez del decreto emitido por el PEN (art. 10).

Si bien parte de la doctrina ha cuestionado esta previsión legislativa dado que estaría simplificando y restringiendo *"...el alcance material de las posibilidades de revisión al excluir el control de oportunidad, pues la reglamentación sólo prevé el control de legalidad de lo actuado..."*, impidiendo que se expida sobre aspectos vinculados con la oportunidad, mérito o conveniencia de la normativa dictada (23), entendemos que, conforme lo explica Rosatti, al no ser el dictamen de la CBP vinculante, *"... cada Cámara puede apartarse de lo por aquélla resuelto, y uno de los motivos del apartamiento puede consistir en la ponderación de factores no considerados por la CBP, tales como el mérito o la conveniencia del dictado del decisorio"* (24).

I.3.2. La intervención de las Cámaras del Congreso. Aprobación y rechazo del reglamento. La cuestión del silencio y sus efectos

Habiéndose ya superado la etapa de la intervención de la CBP, las Cámaras del Congreso se encuentran en condiciones de dar expreso e inmediato tratamiento al RNU, el cual, se recuerda, ya está vigente y en ejecución desde varios días antes (la *praxis* indica que podrían ser varios meses antes, o quizás años...) (25).

Los arts. 22, 23 y 24 de la ley 26.122 constituyen el núcleo central del trámite ante cada una de las Cámaras del Congreso y de los efectos de esa actuación. Es, además, la parte de la ley más criticada por la doctrina y en donde sería conveniente efectuar modificaciones legislativas. Veamos.

---

(22) La ley especial prevé la posibilidad de que el Jefe de Gabinete incumpla con el plazo establecido por la CN para la remisión del reglamento, estableciéndose en ese caso que la CBP se abocará de oficio a su tratamiento, contándose el plazo para dictaminar desde el vencimiento del término establecido para la presentación del decreto (art. 18). La solución legislativa podría haber sido otra, p. ej. la inmediata pérdida de vigencia del reglamento ante el solo vencimiento del plazo para que el Jefe de Gabinete de Ministros lo somete a la consideración de la CBP, todo ello en atención al incumplimiento de uno de los presupuestos formales establecidos por la propia CN (el art. 103 de la Const. CABA determina que la remisión dentro de los diez días lo es bajo pena de nulidad).

(23) Pérez Hualde, Alejandro, "La Comisión Bicameral Permanente y el sistema de control de la 'Legislación del Poder Ejecutivo'", en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Ediciones Rap SA, Buenos Aires, 2009, p. 834. El mismo autor considera que la CBP *"...ha quedado reducida a una actividad prácticamente administrativa de recepción y trámite del instrumento dictado por el Ejecutivo. Su pronunciamiento sobre el mismo, cualquiera que fuese, como dijimos, carece de efecto o consecuencias en el campo jurídico (...) La opción ejercida por el legislador transforma en una verdadera pérdida de tiempo todo el trámite ante la CBP"*.

(24) Rosatti, Horacio, "El control del ejercicio de competencias materialmente legislativas por parte del Poder Ejecutivo en la Argentina", en Rosatti, Horacio – Hutchinson, Tomás (dirs.), *Revista de Derecho Público 2011-1: Control Judicial de la jurisdicción administrativa*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 20.

(25) El DNU 149/2007, p. ej., fue emitido el 22/2/2007 y publicado en el Boletín Oficial el 27 de ese mes, entrando en vigencia el primer día hábil siguiente al de su publicación. Fue ratificado por el Congreso de la Nación mediante resolución de la Cámara de Diputados del 18 de julio de 2007 y resolución de la Cámara de Senadores del 22/10/2008.

Cada Cámara se expresa mediante una resolución del cuerpo, debiendo comunicar a la otra su pronunciamiento en forma inmediata (26). *El rechazo o aprobación de los decretos, reza el art. 22, deberá ser expreso conforme lo establecido en el art. 82 de la CN*, agregando el art. 23 que *la actuación de las Cámaras se limita a la aceptación o rechazo del reglamento mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes*, sin posibilidad de incluir modificaciones, enmiendas o supresiones. Es decir, el reglamento se aprueba o se rechaza *in totum*, así como fue dictado por el Poder Ejecutivo, sin posibilidad de cambio alguno.

Si el reglamento es rechazado expresamente por ambas Cámaras, en los términos del art. 24 de la ley, la derogación de la norma sólo tiene efectos hacia el futuro, *"...quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia"*. Alguna doctrina entiende que la convalidación de los efectos pasados sólo podría tener lugar cuando el rechazo se motiva en cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia o por motivaciones políticas, pero no cuando la derogación del reglamento tiene su fuente en la violación de los presupuestos y requisitos esenciales que la CN establece para su emisión (27).

Existe una invocación directa al art. 82 de la CN cuyo texto dispone: *"La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta"*. Esto habría llevado al legislador a exigir que la aprobación o rechazo del reglamento sometido al control parlamentario sólo pueda ser expresa. Así, mientras no exista una definición expresa —y coincidente— de ambas Cámaras el reglamento no está aprobado ni tampoco rechazado. Implica, entonces, que el silencio legislativo no puede ser entendido ni como rechazo ni como aprobación, sin que pueda otorgársele efecto alguno, por lo menos en lo estrictamente formal. Y todo esto, incluso, más allá de lo que haya dictaminado en tal o cual sentido la CBP.

La cuestión, más allá de lo formal, es lo que ocurre en los hechos cuando no se produce la ratificación expresa por ambas Cámaras de un reglamento, dado que para su rechazo se exige el acuerdo expreso de ellas: *"El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el art. 2º* (28) *del* Cód. *Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia"*. Aquí está el talón de Aquiles de la norma.

La situación anterior podría ocurrir porque ninguna Cámara trató en forma expresa el reglamento, porque una sí lo hizo y la otra guardó silencio o porque una se inclinó por la aprobación y la otra por el rechazo, no existiendo entonces coincidencia expresa de ambas Cámaras (29).

En efecto, en atención al art. 17 de la ley, en cuanto a que esta clase de reglamentos tienen plena vigencia desde su publicación en el Boletín Oficial —como fue visto más arriba— y lo dispuesto en el art. 24 de aquélla, en cuanto a que la derogación del reglamento solamente surte efectos de acuerdo con lo establecido en el hoy art. 5º del Cód. Civ. y Com., la consecuencia práctica es que el reglamento no tratado o no rechazado en forma expresa por ambas Cámaras sigue vigente y por lo tanto continúa produciendo efectos, estando subsistente en el ordenamiento jurídico. Así, en los hechos, el silencio legislativo en realidad tiene un efecto convalidante sobre el reglamento, por lo menos hasta que aquel no sea derogado expresamente. Es más, mientras eso no ocurra, la única manera de modificar o dejar sin efecto un reglamento de esta clase sería mediante otro reglamento de

(26) El art. 26 de la ley 26.122 dispone: *"Las resoluciones de las Cámaras que aprueben o rechacen el decreto de que se trate, en los supuestos previstos en esta ley, serán comunicadas por su presidente al Poder Ejecutivo para su inmediata publicación en el Boletín Oficial"*.

(27) Rosatti, ob. cit., p. 22.

(28) Hoy art. 5º del nuevo Cód. Civ. y Com.

(29) Al requerir la ley que exista una voluntad expresa y coincidente de ambas Cámaras, basta que una de las Cámaras se incline por la aprobación para que ese reglamento en los hechos ya quede como aprobado, dado que el eventual rechazo de la otra Cámara no tendría efecto alguno frente a la falta de coincidencia en el Congreso. La ley no ha previsto mecanismos para saltear con éxito estos verdaderos *laberintos legislativos* que la práctica nos demuestra muchas veces existen. Debería postularse una modificación legislativa en tal sentido, por lo menos en la exigencia de una nueva votación en cada Cámara cuando la voluntad de cada una de ellas es diferente.

igual naturaleza o mediante la sanción de una ley.

Lo anterior demuestra que si la intención del legislador era, con base en el art. 82 de la CN, evitar la sanción ficta o tácita, claramente los hechos han superado esa intención, dado que en la práctica un reglamento no rechazado expresamente mantiene plena virtualidad, como si estuviese aprobado, aún cuando no lo esté (30).

Se requiere una reforma legislativa que resuelva adecuadamente estas inconsistencias con el fin de evitar que esa clase de reglamentos, totalmente excepcionales, continúen surtiendo efectos frente a la falta de respuesta del legislador a la hora de ejercer el control parlamentario, el cual, bueno es recordarlo, constituye una expresa exigencia constitucional.

Dado que el art. 82 de la CN apunta a evitar la *sanción* ficta o tácita de normas, entendemos que esa disposición sólo aplica para la aprobación pero no para un rechazo. Es decir, el silencio legislativo no podría implicar la sanción de la norma, pero no habría óbice para que ese silencio implique el rechazo de un RNU o RD, dado que ahí no habría *sanción* sino rechazo, aspectos distintos que no pueden ser puestos en pie de igualdad, máxime cuando lo que el PEN ha hecho en estos casos fue, excepcionalmente, arrogarse una facultad propia del PL.

Siguiendo esta línea de razonamiento una modificación legislativa de la ley 26.122 debería contemplar, p. ej., que transcurridos una determinada cantidad de días desde que el reglamento esté en condiciones de ser tratado por las Cámaras, si aquel no es aprobado en el tiempo normativamente previsto automáticamente queda derogado. Tal es, p. ej., la solución en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (31), aunque hay que reconocer que en el derecho público provincial encontramos alternativas diversas (32). Otra posibilidad podría ser que el

(30) La expresidenta de la Nación y entonces senadora nacional (actualmente también lo es), Cristina E. Fernández de Kirchner, en el marco del debate parlamentario previo a la sanción de la ley 26.122 sostuvo: *"La regla del art. 82 antes recordada importa limitaciones (...) a la atribución legislativa de regular los alcances e intervención del Congreso. Este podrá (...) omitir la fijación de plazos para el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia por las Cámaras, establecerlos y no fijar consecuencia alguna a su vencimiento, o bien asignar a su transcurso el significado de rechazo del decreto. No podrá, en cambio, asignar como consecuencia al paso de tiempo la ratificación del decreto porque estaría declarando sancionada una ley con violación de la regla que excluye en todos los casos la sanción tácita o ficta..."* (ver VT provisional de la 15ª reunión, 13ª sesión ordinaria de la Cámara de Senadores, días 6 y 7 de julio de 2006, ps. 98/99). En la misma versión taquigráfica encontramos las expresiones del entonces Senador Gerardo Morales, quien afirmó que *"...la no definición del plazo para que el Congreso se expida consagra (...) la institucionalización de la ineficacia del control parlamentario (...) Por vía de reglamentación constitucional —que es lo que se pretende a través del dictado de esta ley— se permite a las Cámaras sortear sin dificultades el cumplimiento de sus facultades de control e innovar de extraordinaria en ordinaria la emisión de los decretos de necesidad y urgencia"* (ver p. 42).

(31) El art. 91 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Const. CABA), en relación con las atribuciones de la Legislatura, dice: "*Debe ratificar o rechazar los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo, dentro de los treinta días de su remisión (...) Pierden vigencia los decretos no ratificados. En caso de receso, la Legislatura se reúne en sesión extraordinaria por convocatoria del Poder Ejecutivo o se autoconvoca...".* La ley 15 de la Ciudad, que regula la actuación de la Legislatura local frente a este clase de reglamentos, establece en su art. 6º que la ausencia de pronunciamiento del cuerpo legislativo implica el rechazo del decreto, *"...el cual perderá vigencia a partir del vencimiento del plazo establecido en el art. 91 de la Constitución"*. En los más de veinte años de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires la cantidad de decretos de necesidad y urgencia ronda los cincuenta, con un promedio de poco más de dos decretos por año.

(32) El art. 145 de la Constitución de Salta, p. ej., luego de establecer los presupuestos para la emisión de decretos de competencia legislativa, dispone que en ese caso el Gobernador *"...debe remitir el decreto a la Legislatura dentro de los cinco días de dictado, convocando de inmediato a sesión extraordinaria si estuviere en receso, bajo apercibimiento de perder su eficacia en forma automática. Transcurridos noventa días desde su recepción por la Legislatura, sin haber sido aprobado o rechazado por esta, el decreto de estado de necesidad y urgencia queda convertido en ley"*. Es decir que al silencio legislativo se le otorga en este caso un efecto convalidante, por la positiva. Para un completo análisis del derecho público provincial ver Chiacchiera Castro, Paulina R. – Calderón, Maximiliano R., "Los decretos de necesidad y urgencia en las provincias", en Alonso Regueira, Enrique M. (dir.), *Estudios de Derecho Público*, Asociación de Docentes – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – UBA, Buenos Aires, 2013, p. 433.

reglamento perdiera vigencia si no es aprobado expresamente antes de la finalización del período legislativo en el cual fue dictado, contemplando un plazo adicional para aquellos emitidos a fines del período ordinario de sesiones.

Si bien es cierto que desde la sanción de la ley 26.122 la CBP ha ido cumpliendo en general con la función asignada —que ciertamente uno se pregunta si tiene sentido su inclusión dado que lo definitorio es la voluntad de cada una de las Cámaras— resta que el Poder Legislativo en su conjunto asuma con mayor énfasis el importante rol en cuanto al ejercicio, en tiempo y forma, del control parlamentario establecido por expreso mandato constitucional. De esa forma, y sin perjuicio del control judicial que veremos a continuación, la población estaría en condiciones de saber si un reglamento de esta naturaleza emitido por el Poder Ejecutivo es o no válido, consolidándose el respeto por la seguridad jurídica, uno de los pilares necesarios para construir un país con bases jurídicas sólidas que a su vez sustenten normativamente el desarrollo de la Nación.

I.4. El control judicial de los RNU. La más relevante y reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sin perjuicio que la CS se ha expedido sobre la materia en reiteradas oportunidades, nos enfocaremos exclusivamente en algunos fallos dictados durante estos años del siglo XXI, espacio de tiempo en donde se visualiza la consolidación de una línea jurisprudencial por parte del Máximo Tribunal.

I.4.1. El caso "Consumidores Argentinos"

En el año 2010 la Corte dictó el fallo "Consumidores Argentinos" (33) que, junto con el precedente "Verrocchi" del año 1999 (34), constituye un caso de comprensión necesaria para la adecuada interpretación de los alcances del ejercicio de la facultad del PEN de dictar DNU.

Consumidores Argentinos, una asociación protectora de los consumidores, inició acción de amparo contra el PEN con el objeto de obtener la inconstitucionalidad del DNU 558/2002 que había modificado diferentes previsiones de la Ley de Seguros, nro. 20.091.

La Corte (35), a los fines de analizar si estaban reunidos los requisitos para la validez de su emisión, partió de los propósitos de la reforma constitucional de 1994. Sostuvo así que *"...la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (...) es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia"* (consid. 8º).

Más adelante, a partir del texto mismo de la CN, continuó afirmando que *"...las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país"* (consid. 10).

El Tribunal extrae del art. 99, inc. 3º, de la CN, un *estándar judicialmente verificable* respecto de las situaciones que permiten recurrir al dictado de esta clase de reglamentos, correspondiendo entonces al Poder Judicial *"...evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima"* (consid. 11).

En esa línea, y partiendo del precedente "Verrocchi" la CS recuerda, una vez más, que para

(33) CS, "Consumidores Argentinos c. EN – PEN – dec. 558/2002-SS – ley 20.091 s/ amparo ley 16.986", 19/5/2010 (Fallos 333:633).

(34) CS, "Verrocchi, Ezio D. c. PEN – Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo", 19/8/1999 (Fallos 322:1726).

(35) Voto mayoritario de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni. Los restantes integrantes —Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Argibay— emitieron votos individuales arribando a similar resultado, aunque por fundamentos distintos, en parte vinculados con la falta de constitución al momento de la emisión del DNU de la Comisión Bicameral Permanente.

el dictado de esta clase de reglamentos *"...es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiera solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes..."*, agregando además que *"...el texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto"* (consid. 13).

Luego de dejar claramente sentado lo anterior, el Máximo Tribunal analiza el decreto que tenía bajo estudio y lo declara invalido *"... por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario..."* (consid. 14).

I.4.2. El caso "Aceval Pollacchi"

Un año después, en 2011, la Corte se expidió en el caso "Aceval Pollacchi" (36) en donde se discutía la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 883/2002 vinculado con el sistema de "doble indemnización" por despidos injustificados que había comenzado a regir a partir de la crisis desatada en el país en los años 2001/2002.

Allí, partiendo de los criterios fijados en "Consumidores Argentinos", la Corte dio por cumplido el recaudo relativo a la existencia del estado de necesidad y urgencia que justificaba el dictado de un RNU, entrando a analizar, entonces, la sustancia del reglamento, es decir su contenido, concluyendo que las medidas adoptadas eran razonables a la luz de la emergencia existente en el país.

I.4.3. El caso "Asociación Argentina de Compañías de Seguros"

En el año 2015 se resolvió el caso "Asociación Argentina de Compañías de Seguros" (37) en donde se perseguía la invalidez del dec. 1654/2002, norma que permitía a las empresas de transporte aerocomercial nacionales asegurar los riesgos de jurisdicción nacional en compañías aseguradoras del exterior, sin observar las prescripciones de la Ley de Seguros nro. 20.091 ni las de la ley 12.988, en cuanto prohíbe asegurar en el extranjero a personas, bienes o cualquier interés asegurable de jurisdicción nacional.

La Corte parte de los requisitos fijados en "Consumidores Argentinos", considerando que no estaban presentes. Agrega que *"...cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son..."* (consid. 5º).

Al momento de analizar el decreto el Tribunal tuvo especialmente en cuenta un considerando que —con igual o similar redacción— suele aparecer en la mayoría de este tipo de reglamentos, es decir aquel que sostiene que *"...la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL para la sanción de las leyes"*. La Corte descalifica esa mera referencia como una forma válida de justificar, por si misma, la existencia de la excepcionalidad que permitiría el dictado del RNU, declarando en consecuencia la invalidez del dec. 1654/2002.

II. Reglamentos delegados

II.1. El panorama previo a la reforma constitucional de 1994. Breve síntesis

Al igual que en materia de RNU, con los decretos o reglamentos delegados también existían

(36) CS, "Aceval Pollacchi, Julio C. c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA s/ despido", 28/6/2011 (Fallos 334:779).

(37) CS, "Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo", 27/10/2015 (Fallos 338:1048).

en doctrina diferentes posiciones en cuanto a su encuadramiento constitucional, si bien es cierto que la CS ya se había expedido varios años antes de la reforma, aunque en el marco de una delgada línea entre esta clase de reglamentos y los denominados reglamentos ejecutivos o decretos reglamentarios (el hoy art. 99, inc. 2º, de la CN) (38).

En efecto, en el precedente "Delfino" del año 1927 (39), en donde se declaró la validez de sanciones portuarias impuestas por la Prefectura en el Puerto de Buenos Aires, la Corte sentó un principio que luego reiteraría a lo largo del tiempo, según el cual *"...existe una distinción fundamental entre la delegación de poder hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido"*.

Pero la cuestión tomó nueva relevancia —por la amplitud de los contornos utilizados por el Máximo Tribunal y las amplias facultades otorgadas al PEN en tal sentido— cuando en el año 1993 se resolvió el caso "Cocchia" (40), verdadero *leading case* en la materia (41), convalidando de esa manera una importante delegación de facultades en favor del Presidente a partir de lo que se consideró como un "programa de gobierno" que surgía de diferentes instrumentos legislativos.

II.2. La reglamentación constitucional de los RD. Los arts. 76 y 100, inc. 12, de la Constitución Nacional y la Cláusula Transitoria Octava. Nuevamente acerca de la teoría y la práctica

También en este caso el constituyente federal optó por constitucionalizar esta clase de actos generales, fijándolos en el propio texto de la CN.

En efecto, el art. 76 dispone: *"Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijo para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importa revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa"*.

A su vez, el art. 100 de la CN establece que al *"...Jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: (...) 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente"*.

Complementa lo anterior la previsión prevista en la Cláusula Transitoria Octava del texto constitucional: *"La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley"*.

Nuevamente aquí la fórmula utilizada fue partir de una prohibición expresa —la imposibilidad de delegar en el Ejecutivo— para luego generar una amplia excepción, sobre todo por la extensión y amplitud de las dos materias permitidas —de administración o de emergencia pública—. Así, las cuestiones que pueden ser delegadas por el Congreso al Presidente, para que este luego *legisle* a través de la emisión de RD, son excesivamente vastas. Téngase en cuenta en este sentido que la República Argentina recurrentemente se encuentra en estado de emergencia —esencialmente económica—, situación que permitiría reiteradamente que se haga uso de estas facultades, cuando deberían

(38) Bianchi, Alberto B., "La delegación legislativa: evolución y estado actual", LL 2014-D-818.

(39) CS, "A. M. Delfino y Cía.", 20/6/1927 (Fallos 148:430).

(40) CS, "Cocchia, Jorge D. c. Estado nacional s/ amparo", 2/12/1993 (Fallos 316:2624). Lo que el actor cuestionaba era el dec. 817/1992, reglamento delegado mediante el cual, entre otras cuestiones, se dejaron sin efecto normas contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo 44/1989 del personal portuario. El fallo de la Corte, al avalar ese RD, convalidó que el PEN derogue a través de un decreto todo un régimen laboral con jerarquía de convención colectiva.

(41) "Cocchia" es en materia de reglamentos delegados lo que el caso "Peralta" es en materia de RNU.

ser excepcionales. La realidad así lo confirma y basta recordar que desde enero de 2002 el país estuvo en emergencia por expresa disposición del legislador, situación que sólo se dio por finalizada a fines de 2017, es decir quince años continuos de emergencia permanente (42).

La delegación implica, entonces, la atribución temporal que el Congreso otorga al PEN para que este *legisle* mediante el dictado de un decreto delegado, dentro de las bases fijadas por el propio legislador en la ley delegante. El reglamento delegado dentro del marco antes fijado goza de la misma jerarquía que una ley y sólo puede ser modificado, sustituido o derogado a través de una ley formal del Congreso o de otro reglamento de esta naturaleza, siempre y cuando estén presentes las circunstancias excepcionales que así lo permitan (43).

II.2.1. Presupuestos sustanciales y formales. Diferencia entre los reglamentos delegados y los reglamentos de necesidad y urgencia

A diferencia de lo que ocurre con los RNU —en donde es el Presidente el que valora la situación de necesidad y urgencia y por sí mismo dicta el decreto sin necesidad de conformidad previa alguna del Poder Legislativo— en el caso de los reglamentos delegados indefectiblemente existe una intervención previa del Congreso de la Nación, que es quien delega el ejercicio de su facultad para legislar, a través de una ley y dentro de los extremos prescriptos por el texto fundamental. Así, no podría en ningún caso el Poder Ejecutivo dictar un RD si no se cumplió con el paso previo, es decir la existencia de una ley delegante por parte del legislador federal. Se trata de una distinción no menor entre estas dos clases de reglamentos.

Dentro de los presupuestos sustanciales en primer lugar encontramos que la delegación al Poder Ejecutivo sólo puede ser efectuada por ley formal del Congreso de la Nación (44). Las materias que pueden ser objeto de delegación son solamente dos: *cuestiones de administración o emergencia pública*.

La amplitud de tales materias, como ya fue dicho, es criticable. Sin perjuicio de ello, de alguna forma el legislador federal determinó qué debe considerarse como *materias determinadas de administración*, estableciendo que son aquellas vinculadas con: a) la creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le competa al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones, quedando comprendidos el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) la fijación de las fuerzas armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) la creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) la legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación; y f) toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país (conforme art. 2º de la ley 25.148) (45). Como puede verse, un abanico bastante extenso.

La ley delegante, por otro lado, debe contar con un plazo específico de delegación, es decir debe determinar con precisión el plazo en el cual el PEN puede emitir RD en base a esa autorización legal. No podría existir, por lo tanto, una delegación *sine die*.

(42) Ley 25.561 y sus sucesivas prórrogas y modificaciones.

(43) La Ciudad de Buenos Aires optó directamente por prohibir la delegación legislativa de conformidad con el art. 84 de la Constitución local del año 1996.

(44) El art. 11 de la ley 26.122 dice: *"Las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no pueden ser objeto de reglamentación por el Poder Ejecutivo"*.

(45) Mediante la ley 25.148, sancionada el 11/8/1999, es decir al filo del vencimiento del plazo establecido por el constituyente en la Cláusula Transitoria Octava, se ratificó en el Poder Ejecutivo, en ese entonces por el plazo inicial de tres años, la totalidad de la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública, emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. A su vez, se aprobó la totalidad de la legislación delegada, dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994.

Lo anterior significa, también, que el Presidente sólo puede ejercer esa facultad excepcional dentro del plazo determinado —ni un día más—, con lo cual, en caso de dictar un DD con el plazo ya vencido, existiría un claro vicio en el acto vinculado con la incompetencia en razón del tiempo (46), en tanto el Presidente ya carecería de esa competencia transitoria.

El legislador también tiene que establecer expresamente *las bases de la delegación*, es decir la política legislativa concreta, indicando de esa manera lo que el Poder Ejecutivo puede hacer a través de la emisión de decretos delegados. Es decir, sería inválida cualquier delegación legislativa que no establezca las bases de esa delegación, en una suerte de cheque en blanco al Presidente. No puede existir, por lo tanto, una delegación abierta o claramente indeterminada.

En este caso, el reglamento que dicta el Presidente de la Nación en uso de facultades delegadas por el Congreso basta con que cuente con la firma del Jefe de Gabinete de Ministros, sin necesidad del acuerdo general de ministros y de la firma de todos ellos, como ocurre con los DNU.

Importante es destacar que el vencimiento del plazo establecido en la ley delegante para que el Presidente pueda emitir reglamentos delegados, no implica que los ya emitidos durante la vigencia del plazo pierdan validez. Por el contrario, de acuerdo con la segunda parte del art. 76 de la CN, la caducidad de aquel plazo no importa la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de los reglamentos dictados durante la vigencia de la delegación.

Un ejemplo concreto de un reglamento delegado es el dec. 1023/2001 mediante el cual, en uso de facultades delegadas por el Congreso de la Nación, se aprobó el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, es decir el principal andamiaje jurídico de la mayoría de las contrataciones administrativas que lleva adelante el grueso de la Administración Pública Nacional.

(46) Arts. 7º, inc. a), y 14, inc. b), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, nro. 19.549.

II.2.2. El control parlamentario

De acuerdo con lo que prescribe el art. 100, inc. 12), de la CN, esta clase de reglamentos también está sujeto al control del Congreso de la Nación a través de la Comisión Bicameral Permanente.

Es de destacar en este sentido que, a diferencia de lo que ocurre con el art. 99, inc. 3º), la previsión constitucional no fija un plazo concreto para la remisión al Congreso del reglamento emitido por el PEN. Sin embargo, el legislador estableció un plazo de diez días —símil DNU— desde el dictado del RD para que sea sometido a la consideración de la CBP (47).

II.3. La ley 26.122 y los reglamentos delegados. Alcances de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente y del Congreso de la Nación

Al momento de analizar más arriba la ley 26.122 se explicó la integración, funciones y el trámite ante la CBP y también la actuación que le cabe a cada una de las Cámaras del Congreso en relación con la aprobación o el rechazo del decreto emitido por el PEN. Tales explicaciones, relacionadas con los DNU, resultan plenamente aplicables a los reglamentos delegados.

Existen, sin embargo, algunas particularidades que veremos a continuación, básicamente vinculadas con el alcance del control.

La CBP debe expedirse acerca de la validez o invalidez del reglamento delegado, emitiendo dictamen en tal sentido para su elevación y consideración expresa por cada una de las Cámaras del Congreso. En este caso, el *"...dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio"*, pudiendo consultar a esos fines a las comisiones permanentes del Congreso con competencia en la materia específica (art. 13 de la ley 26.122).

En este caso, entonces, la CBP debe verificar si el decreto cuenta con la firma del Jefe de Gabinete de Ministros, si fue dictado dentro del plazo fijado en la ley delegante y, sobre todo, si

(47) Art. 12, ley 26.122.

se refiere a las materias delegadas, respetando en ese sentido las bases concretas de la delegación que fueran establecidas por el legislador, es decir verificando que no exista un exceso de parte del PEN en la utilización de ese mecanismo excepcional.

El Congreso, con resolución expresa y coincidente de ambas Cámaras, podría aprobar o rechazar el RD, remitiéndonos sobre este punto a lo ya dicho más arriba en materia de DNU, particularmente en cuanto a los efectos *prácticos* del silencio del legislador o a la falta de voluntades coincidentes entre las dos cámaras.

Existe una posición minoritaria, sin embargo, que considera que el Congreso no está constitucionalmente facultado para privar de validez a un RD mediante el procedimiento contemplado en la ley 26.122, postulando que sólo podría hacerse mediante la sanción de una ley formal que derogue expresamente el RD, no mediante el dictado de resoluciones negativas por ambas Cámaras (48). Admitir esa tesis implicaría poner en serio riesgo el efectivo ejercicio del control parlamentario, hasta casi anularlo, dado que bastaría con que el PEN vete totalmente la ley del Congreso que deroga el RD para que este último siga vigente, más allá de la decisión en contrario del legislador, evitando de esa manera el control de la facultad delegada por el propio Poder Legislativo.

II.4. El control judicial de los RD. La jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema

Al igual que hicimos en materia de DNU, nos enfocaremos exclusivamente en los fallos de la CS emitidos a partir del año 2000.

II.4.1. El caso "Selcro"

En el año 2003 la Corte se expidió en el caso "Selcro SA" (49), sentando una posición clara en cuanto a la imposibilidad de la delegación legislativa en favor del PEN en materia tributaria. La sociedad actora cuestionaba la legitimidad del art. 59 de la ley 25.237 en cuanto había delegado la facultad de establecer valores o en su caso las escalas para determinar los importes de las tasas que percibe la Inspección General de Justicia (IGJ). Cuestionó también la decisión administrativa 55/2000 mediante la cual el Jefe de Gabinete de Ministros, en uso de esas facultades, había modificado las escales aplicables.

Luego de recordar que las tasas constituyen una clase de tributo (consid. 4º), los jueces del Tribunal indicaron que *"...ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el* único *poder del Estado investido de tales atribuciones..."* (consid. 5º) y que *"...al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada (...) en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución..."* (consid. 7º).

Concluyeron, por último, que *"...no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo"* (consid. 8º).

(48) Barra, Rodolfo – Licht, Miguel, "Los decretos delegados", LL del 8/6/2016 (AR/DOC/1641/2016). Los citados autores expresan: *"El constituyente no habilitó la posibilidad de eregir un mecanismo abrogatorio no previsto originalmente en el texto constitucional. Los Decretos Delegados exclusivamente pueden ser derogados por los mecanismos constitucionales ordinarios. Efectivamente, sólo por una ley o una norma con ese rango (DNU y DLD) pueden ser derogados. El Congreso no está habilitado para ejercer un control invalidante del Decreto Delegado. A todo evento, si el Congreso considera que el PEN actúa en exceso de la habilitación legalmente conferida, lo que debe hacer es promover los mecanismos de responsabilidad institucional (...) La Comisión Bicameral podrá asesorar al Congreso e informarle que el PEN está haciendo un ejercicio irregular de la potestad normativa, omitiendo los mecanismos previstos en la Constitución, pero no podrá producir una abrogación de su validez jurídica, sino para promover la sanción de una ley derogatoria, o bien para iniciar los mecanismos de responsabilidad institucional"*.

(49) CS, "Selcro SA c. Jefatura Gabinete Ministros s/ amparo ley 16.986", 21/10/2003 (Fallos 326:4251).

De esta manera la Corte Suprema, a partir de la plena vigencia del principio de reserva de ley en materia tributaria, invalidó la delegación legislativa y el uso de facultades allí dispuestas en esa materia, aspecto que años más tarde retomaría a propósito de los derechos de exportación, las denominadas *retenciones* a la exportación.

II.4.2. El caso "Colegio Público de Abogados"

En el año 2008 el Máximo Tribunal dictó el fallo "CPACF" (50), el cual constituye el principal caso resuelto hasta el momento en la materia, por los aspectos sustanciales allí analizados en cuanto a la delegación legislativa y al dictado de decretos por el PEN a partir de esa autorización legal. Es más, algunas de sus consideraciones son también aplicables al dictado de reglamentos de necesidad y urgencia.

El CPACF cuestionaba el dec. 1204/2001, dictado en el marco de la ley 25.414, mediante el cual, entre otros aspectos, se establecía que los abogados del Estado nacional se encontraban exentos del pago de bonos, derechos fijos y de cualquier otro gravamen similar por su actuación como representantes o patrocinantes del Estado, al mismo tiempo que disponía que para actuar en ese carácter no resultaba necesaria ninguna otra matriculación profesional, creándose un Registro de Abogados del Estado.

La Corte, como había ocurrido en los fallos vistos en materia de DNU, vuelva a sentar principios generales para el ejercicio de estas facultades. Así, en el consid. 9º sostiene: *"Que con un lenguaje firme y explícito la Constitución Nacional prohíbe al Presidente de la República, como regla general, emitir 'disposiciones de carácter legislativo,' sea a iniciativa propia (art. 99.3, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (art. 76, primera parte). Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el Presidente se encuentre habilitado para dictar decretos legislativos..."*.

Partiendo de considerar que el constituyente de 1994 había seguido el modelo estadounidense en la materia, la mayoría de los jueces del Alto Tribunal establecieron que: *"...1) la delegación sin bases está prohibida y 2) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate"*.

Bajo esas reglas, entonces, sostuvieron que *"... el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente, tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado. En materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales ya referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme arts. 76 y 100, inc. 12, de la Constitución Nacional). Por consiguiente, la defensa del decreto legislativo tendrá mayores probabilidades de* éxito *cuanto más claras sean las directrices de la ley delegatoria y menores, cuando ellas consistan sólo en pautas indeterminadas"* (consid. 12).

En atención a las pautas de interpretación antes reseñadas y a los términos utilizados en la ley 25.414, la Corte llegó a la conclusión de que el dec. 1204/2001 había sido dictado por fuera de la habilitación otorgada por el Congreso al Presidente (51).

(50) CS, "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. EN – PEN – ley 25.414 – dec. 1204/2001 s/ amparo", 4/11/2008 (Fallos 331:2406).

(51) En su disidencia la Dra. Highton de Nolasco consideró que se estaba frente a un reglamento autónomo dictado dentro de la zona de reserva de la administración, no frente a un reglamento delegado. Así dijo que *"...todos los aspectos que hacen a la organización del Cuerpo de Abogados del Estado pertenecen a la zona de reserva de la Administración en tanto se trata de una materia inherente y consustancial a las funciones que tiene adjudicadas el Poder Ejecutivo (...) En este marco, el Presidente dictó los arts. 3º y 5º del dec. 1204/2001. Se trata entonces de disposiciones de carácter autónomo y*

II.4.3. El caso "Camaronera Patagónica"

En 2014 el Máximo Tribunal dictó el fallo "Camaronera Patagónica" (52), estrechamente vinculado con la delegación de facultades en materia tributaria, específicamente por los derechos de exportación contemplados en el Cód. Aduanero, y con el ejercicio de aquellas por la Administración, en el caso mediante resoluciones del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura de la Nación.

Lo que se discutía en juicio era la legitimidad de la res. ME 11/2002 a través de la cual, con invocación en las leyes 22.415, Cód. Aduanero, y 25.561, de Emergencia Pública, se habían fijado determinados derechos de exportación (retenciones) a ciertas mercaderías.

La Corte, luego de concluir que los derechos de exportación constituyen tributos, enfatiza que el *"...valladar inconmovible que supone el principio de reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución"* (consid. 9º).

Sin embargo, matizando de alguna forma lo dicho en forma precedente, a continuación establece que *"...resulta admisible que el Congreso atribuya al Poder Ejecutivo ciertas facultades circunscriptas, exclusivamente, al aspecto cuantitativo de la obligación tributaria, es decir, autoriza a elevar o disminuir las alícuotas aplicables, siempre y cuando, para el ejercicio de dicha atribución, se fijen pautas y límites precisos mediante una clara política legislativa"* (consid. 10). Ahora bien, dado que ello no surgía de la legislación antes referenciada, la resolución administrativa cuestionada se encontraba a extramuros de las previsiones constitucionales.

Por otro lado también se analizó en el fallo, aún sin estar en funciones la CBP, el efecto de la sanción de la ley 25.645 en tanto se entendió que esa norma constituía una clara manifestación de la voluntad política del Congreso de ratificar la legislación delegada dictada hasta el 24/8/2002, es decir, que quiso conferir rango de ley al contenido de todas las normas delegadas dictadas con anterioridad a su entrada en vigencia. Así, en el voto que constituyó la mayoría, se concluyó que *"...corresponde señalar que la ley 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable —como la res. 11/2002 del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura—, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia..."* (consid. 11).

En base a lo expuesto, se resolvió que la invalidez de la resolución administrativa cuestionada sólo regía entre la fecha de su dictado —donde no existían facultades para su emisión— y la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.645 que, al otorgarle a su contenido rango de ley de acuerdo con la opinión mayoritaria de los Sres. Jueces del Alto Tribunal, saneaba hacia el futuro la nulidad de inicio del acto.

Como puede observarse de los precedentes judiciales brevemente reseñados, la CS viene sosteniendo una posición estricta en cuanto a los presupuestos y condiciones que deben estar presentes para el dictado de esta clase de reglamentos. Resta aún contar con un fallo que analice los términos de la ley 26.122 y el trámite ante la CBP y el Congreso, lo que seguramente no tarde mucho tiempo en ocurrir.

III. La impugnación de los RNU y RD. ¿Corresponde agotar la vía administrativa?

Una de las dudas que se presenta, sobre todo frente a otra clase de reglamentos como pueden ser los autónomos o de ejecución, es si resulta obligatorio y necesario el agotamiento de la instancia administrativa para luego impugnar en sede judicial a los reglamentos de necesidad y urgencia y delegados.

En este sentido, y a diferencia de lo que ocurre con otra clase de reglamentos que dictan los órganos de la Administración Pública, para impugnar judicialmente un RNU o un RD no resulta obligatorio ni exigible haber agotado previamente la vía administrativa a través de los reclamos y recursos contemplados en el art.

no delegadas y de necesidad y urgencia como se sostiene en la sentencia apelada" (consid. 8º).

(52) CS, "Camaronera Patagónica SA c. Ministerio de Economía y otros s/ amparo", 15/4/2014 (Fallos 337:388).

24 de la ley 19.549. Más allá de que emanan del Poder Ejecutivo, su sustancia básicamente es legal, gozando de una jerarquía similar a la ley que justifica el diferente tratamiento en relación con otros reglamentos.

En este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha sostenido que los DNU son medidas de naturaleza legislativa y el sistema de recursos y reclamos previstos para los procedimientos administrativos no puede ser utilizado para atacar actos de naturaleza legislativa como son los reglamentos de necesidad y urgencia, concluyéndose que *"...la impugnación de los reglamentos de necesidad y urgencia —que guardan clara similitud con las leyes— no requiere del agotamiento de la vía administrativa, sino que, por el contrario, al igual que cuando se intenta obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley, basta acudir directamente a la instancia judicial..."* (53).

IV. A modo de conclusión

Como quedó expuesto a lo largo de esta trabajo, los RNU y RD son herramientas excepcionales que sólo pueden ser utilizadas cuando se encuentran reunidos todos los presupuestos que establece la Constitución Nacional. Como toda excepción, por lo tanto, su interpretación, aplicación y uso debe ser restrictiva.

La realidad institucional de nuestro país demuestra, sin embargo, que su utilización es constante y que todos los gobiernos, más allá de su color político, en mayor o menor medida recurren a su uso, descartando así la intervención que le corresponde al Congreso de la Nación.

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha ido delineando una doctrina estricta en cuanto al ejercicio de estas facultades excepcionales por parte del Poder Ejecutivo. Hasta el momento, sin embargo, esa línea jurisprudencial no ha sido suficientemente internalizada por aquellos que ejercen la administración del país.

Una mejora en la cuestión, entendemos, podría estar dada por modificaciones en la ley 26.122, tendientes a fijar un plazo cierto para que el Congreso de la Nación se expida por la aprobación o rechazo del reglamento emitido por el Presidente, evitando de esa manera que el silencio legislativo o la falta de acuerdo entre las Cámaras implique en la práctica la plena virtualidad del decreto. Lo anterior constituiría, sin dudas, un paso adelante para encauzar una *praxis* administrativa demasiada proclive al dictado de esta clase de reglamentos que, bueno es volver a recodarlo, su emisión por parte del Poder Ejecutivo siempre debe ser excepcional.

Volviendo al título de este trabajo, nuestro sistema y diseño constitucional no es proclive como principio a la idea de un Poder Ejecutivo legislador. Trabajemos entonces para que la excepción no se convierta en regla.◆

(53) Dictámenes 236:273 del 28/2/2001, entre muchos otros. En igual sentido, CNFed. Contenciosoadministrativo, "Fernández, Horacio E. c. Poder Ejecutivo Nacional s/ dec. 290/1995", 20/9/2000.

Sociedades

Las reformas societarias y registrales del decreto de desburocratización y simplificación

POR **ALBERTO VÍCTOR VERÓN**
Y TERESITA VERÓN

I. Algunas reflexiones en general sobre su objetivo y metodología empleada

Nuevamente debemos referirnos a una suerte de régimen "ómnibus" comprensivo esta vez (1) del loable propósito del Poder Ejecutivo Nacional de desburocratizar el Estado y simplificar su operatividad descomprimiéndola, como lo expresan sus considerandos, mediante eficiencia, eficacia y calidad en pos de un Estado que lo signe la modernidad con el espaldarazo de la transparencia y el bien común. Se trata del dec. 27/2018 del PEN que, en lo que incumbe al alcance de éstas apostillas, introduce modificaciones a la Ley General de Sociedades 19.550, a la ley 26.047 (Registro Nacional de Sociedades por Acciones y otros entes), a la ley 22.315 (Orgánica de la Inspección General de Justicia), y a la ley 27.349 (conocida como "Ley de Emprendedores" que regula, entre otras figuras, a la Sociedad por Acciones Simplificada), a las que nos referiremos brevemente en los próximos apartados.

Resulta auspiciosa la finalidad del Estado por pergeñar una Administración Pública al servicio del ciudadano eliminando y simplificando normas, implementando el expediente electrónico y el proceso de digitalización en búsqueda de menores costos y plazos, atendiéndoles mejor a los ciudadanos aliviándoles la carga burocrática y eliminando las regulaciones anacrónicas.

No obstante, y en lo que concierne al régimen societario y registral, nos permitimos objetar su metodología legislativa que en modo alguno debería consentirse su sanción por vía de un decreto del PEN ya que, como en éste caso, toda ley debe ser reformada o derogada por otra ley y no por un decreto invasivo, y mucho menos si se apelara a un DNU. De cualquier manera, si se lo sometiera a consideración de las cámaras legislativas, lo que éstas resolvieran, obviamente, hace caer la objeción.

La segunda observación, que por cierto admitiría un encendido debate, es que las grandes o prominentes alteraciones normativas debieran

(1) No hace mucho tiempo (29/3/2017) se sancionó la ley 27.349 creando el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor, los Beneficios Impositivos, los Fondos Fiduciarios para el Desarrollo del Capital Emprendedor (FONDCE), el Sistema de Financiamiento Colectivo (*crowdfunding),* y, en lo que aquí nos interesa, la *Sociedad por Acciones Simplificada,* novedosa figura societaria impulsada seguramente por la velocidad de los negocios y la flexibilidad de los proyectos que requieren de estructuras legales adecuadas para su realización, siendo el régimen societario actual insuficiente en algunos aspectos, y si bien la ley 27.349 no soluciona dichos inconvenientes, brinda, no obstante, cierta simplicidad y agilidad en la constitución, estructuración y desarrollo de la sociedad para ciertos nuevos emprendimientos, tomando como pauta reguladora experiencias de Colombia, México y Chile; de confirmarse lo ocurrido en estos países, debería transformarse en la sociedad más utilizada para los negocios (Molina Sandoval, Carlos A., "Sociedad por Acciones Simplificada [SAS]", LL del 21/4/2017, AR/DOC/2012/2017, con apoyo en Reyes Villamizar y Marzorati). Nosotros nos ocupamos de ésta figura societaria en: Verón, Alberto V. – Verón, Teresita, *Sociedades por Acciones Simplificadas,* La Ley-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2017.

estructurarse con un enfoque integral de la materia que se quiere instalar y no en etapas sino de una única vez atendiendo a su perduración, pues hacerlo fraccionado en el tiempo equivale a ir "tanteando" sus efectos en la comunidad, lo que resulta contraproducente en cuanto se impone así una metodología correctiva permanentemente con el riesgo instalado de legislar rectificatoria e incoherentemente.

Y, por último, está muy bien que se desplace la burocracia administrativa aferrada a su "sillón" y a sus trabas tramitacionales, que hostigan a los ciudadanos y en no pocos casos van de la mano con la corrupción, pero, precisamente, no debieran descuidarse los controles preventivos y de funcionamiento que conviene permanezcan mejorados para evitar las variadas maneras en que vino manifestándose los escandalosos actos corruptivos de los años 2003/2015.

II. Las reformas a la Ley General de Sociedades (ley 19.550)

II.a. Registro Nacional de Sociedades por Acciones (art. 8º, LGS)

Cabe recordar que el art. 8º de la LGS creaba un *Registro Nacional de Sociedades por Acciones* nutriéndose de la información que debían remitir los Registro Públicos de Comercio, cualquiera fuese su jurisdicción, respecto de las *sociedades por acciones* y mediante el envío de un testimonio de los documentos con la constancia de la toma de razón.

En realidad, la previsión sobre la creación de éste registro se encontraba ya —antes de la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550— en el art. 3º de la ley 18.805 (orgánica de la entonces Inspección General de Personas Jurídicas de la Nación) que encomendaba a la autoridad administrativa de contralor la creación y funcionamiento del Registro Nacional de Sociedades por Acciones. Dicha ley fue derogada por la ley 22.315 (art. 25) que la sustituyó como nueva Ley Orgánica de la que hoy es la Inspección General de Justicia, entre cuyas funciones preveía el art. 4º, inc. *d),* la de llevar el *Registro Nacional de Sociedades por* Acciones. Luego, y en mérito al art. 1º de la ley 26.047 (sancionada el 7/7/2005) el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, creado por el art. 8º de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales —t.o. 1984 y sus modif.—, los Registros Nacionales de Sociedades Extranjeras y de Asociaciones Civiles y Fundaciones, creados por el art. 4º de la ley 22.315 y el Registro Nacional de Sociedades no Accionarias, creado por el dec. 23 del 18/1/1999, se rigen por las disposiciones de aquella ley(2).

Pues bien, el dec. 27/2018, en su art. 2º, reemplaza al actual art. 8º de la LGS 19.550, estableciendo ahora que "*la organización y funcionamiento del Registro Nacional de Sociedades por Acciones estará a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o del organismo que éste indique al efecto, para lo cual se utilizarán los sistemas informáticos desarrollados y provistos por el Ministerio de Modernización o, en su caso, por quien el Poder Ejecutivo Nacional determine".*

Nos parece bien que se precisen el o los organismos de los que dependerá el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, esto es, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (o del organismo que éste indique), agregando, acertadamente, que se emplearán los sistemas informáticos del Ministerio de Modernización (o, en su caso, por quien el PEN determine).

II.b. Socio aparente y socio oculto (arts. 34 y 35, LGS)

Haciendo un poco de historia el denominado "socio aparente" o "prestanombre" estaba tratado en el art. 299 del derogado Cód. de Comercio y en el art. 1668 del derogado Código Civil, que la LGS tomó como fuente inmediata en la redacción del art. 34 de la LGS. El *socio aparente o prestanombre,* es decir, aquél que prestare su nombre como socio, no era reputado como tal respecto de los verdaderos socios, pero con relación a terceros se lo consideraba con las obligaciones y responsabilidades de un socio, permitiéndosele la acción contra los socios en concepto de indemnización por lo que pagare,

(2) Sobre las características, consulta pública, CUIT, organización del Registro Público de Comercio, adhesión y rol de las provincias, AFIP, y evaluación de este Registro, puede consultarse: Verón, Alberto V., *Ley General de Sociedades 19.550,* La Ley-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2015, tomo I, ps. 320/326.

lo que con más claridad era reproducido por el art. 34, añadiendo la calificación de "socio aparente".

En cuanto al art. 35 de la LGS, sus antecedentes se encuentran en el art. 418 del derogado Cód. Com. que, después de prohibir la transmisión o sustitución de la parte de socio a favor de un tercero —salvo expreso consentimiento de todos los socios—, establecía que un socio podrá asociar a una empresa "a su parte y aun cederla íntegra sin que por tal hecho el asociado se haga miembro de la sociedad".

El art. 35 de la LGS regulaba la participación que un socio podía dar a terceros en su parte de interés, cuota social o acción, estableciendo que el *partícipe* carecía de la calidad de socio y de toda acción basada en el contrato social en sus relaciones con la sociedad, pero en su relación con el *socio* (con el cual participaba) se aplicaban las normas referidas a las sociedades accidentales o en participación (3), lo que no dejaba de ser criticable, pues era posible que en la "asociación en la parte del socio" no se diera la transitoriedad que caracterizaba a la sociedad accidental, ni tampoco se asimilara la figura del socio gestor (4).

El texto anterior del art. 34, LGS, expresaba: "El que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tengan o no parte en las ganancias de la sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare. La responsabilidad del socio oculto es ilimitada y solidaria en la forma establecida en el art. 125". En tanto el texto actual del art. 34 sancionado por el dec. 27/2018, es el siguiente: *Queda prohibida la actuación societaria del socio aparente o prestanombre y la del socio oculto.* El texto anterior del art. 35, expresaba: "Cualquier socio puede dar participación a terceros en lo que le corresponde en ese carácter. Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social; y se les aplicarán las reglas sobre sociedades accidentales o en participación". El actual texto del art. 35, a tenor del dec. 27/2018, expresa: *La infracción de lo establecido en el artículo anterior, hará al socio aparente o prestanombre y al socio oculto, responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada de conformidad con lo establecido por el art. 125 de esta ley.* Los fundamentos que explican el contenido de los actuales arts. 34 y 35 de la LGS 19.550, son expuestos por sus reformadores así:

• En la Tercera Jornada de Evaluaciones Mutuas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), Punto 5 (Personas Jurídicas y Estructuras Jurídicas y Organizaciones sin Fines de Lucro), párrs. 728 al 731 y 746 (Recomendación 33), se ha indicado la necesidad de derogar o modificar los arts. 34 y 35 de la LGS 19.550 (t.o. 1984) y sus modificaciones que permiten "terceros designados".

• La normativa cuestionada no puede seguir vigente en la medida en que incentiva conductas o situaciones contrarias al curso de acción que se ha propuesto el Estado Nacional como políticas de Estado en materia de transparencia y en el combate al lavado de activos.

• A ello debe sumarse el proceso de ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que recientemente ha iniciado nuestro país, lo que requiere también adecuar la normativa interna observada a las exigencias que indica ese organismo internacional como condiciones necesarias de cumplimiento a sus reglas generales en la materia, para el ingreso al que aspira nuestro país como miembro pleno.

• En esa inteligencia, es necesario efectuar modificaciones a nuestra legislación para manifestar la voluntad del Gobierno Nacional de terminar con figuras legales que justifican conductas claramente contrarias a las políticas de Estado trazadas, que no hacen más que perjudicar los esfuerzos encaminados a potenciar el intercambio comercial con los demás países que integran aquella organización.

• La Tercera Ronda de Evaluaciones Mutuas del GAFI, en el párr. 737 precisó: "La posibilidad de acceder oportunamente a información ade-

(3) Así también la jurisprudencia de los años 90: CCiv., Com. y Lab., Venado Tuerto, 20/2/1992, "Non, Antonio c. Non, Julio A.", *www.laleyonline.com.ar.*

(4) Más precisiones en: Verón, *Ley General de Sociedades 19.550,* tomo I, ps. 874/894.

cuada, exacta y actualizada sobre la titularidad real y control de las personas jurídicas regidas por la ley 19.550 está también limitada por la falta de un sistema de inscripción centralizado, puesto que cada una de las 24 jurisdicciones lleva su propio registro. Se inició un intento de unificar y centralizar toda la información sobre las personas jurídicas de todo el país con la ley 26.047 ("Registro Nacional de Sociedades") del 7 de julio de 2005, pero aún no se ha aplicado en su totalidad...".

Nosotros fustigamos la figura del socio oculto, expresando que a cuatro décadas de sancionada la Ley General de Sociedades (antes conocida como Ley de Sociedades Comerciales), parecía que la corrupción argentina había adquirido ribetes alarmantes que aprovechó, entre otras disposiciones de la ley societaria, la figura del *socio oculto,* generándose una suerte de impunidad de altos personajes de la política, fondos extranjeros que invirtieron en exceso de sus posibilidades legales, o simples particulares que dispusieron para ello de dinero mal habidos (remesados al exterior y luego repatriados sin control fiscal), que emplearon "testaferros" o "personeros" u "hombres de paja", dispuestos a figurar ocultándolo al avieso inversor huidizo de cualquier posibilidad de ser descubierto por las tradicionales pruebas directas. Martorell, autor de lo que acabamos de exponer, consideró ineludible que los magistrados presten mayor atención a los indicios o presunciones a la hora de evidenciar la connivencia, antes que seguir preponderando la "teoría de la interpretación restrictiva" de la prueba (5). Cabe destacar que en lo que va del siglo XXI las "creatividades corruptivas" añadieron otras formas disimulativas —en algunos casos hasta groseras— mediante, v.gr., la participación de los "amigos del poder" en emprendimientos de envergadura rentística empleando esos "testaferros", "personeros u hombres de paja" que debieran, procesalmente, conducir, sin hesitación, a castigar sin atenuantes a los principales personajes concebidores y/o beneficiarios de la venalidad.

(5) Martorell, Ernesto E., "Quiebra reprochable de sociedades y de 'testaferros' (de políticos corruptos, inversores extranjeros inhabilitados y/o de capitalistas argentinos con 'fondos negros'): responsabilidad del 'socio oculto'", ED 96-622.

II.c. Libros societarios y contables llevados por medios digitales (art. 61, LGS)

Se trata de la modificación introducida al art. 61 de la LGS 19.550, cuyo texto anterior expresaba que podía prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por el art. 53 del derogado Cód. Com. (6) para llevar los libros en la medida que la autoridad de control o el Registro Público de Comercio autorizaran la sustitución de los mismos por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de Inventarios y Balances. La petición debía incluir una adecuada descripción del sistema, con dictamen técnico o antecedentes de su utilización, la que, una vez autorizada, debía transcribirse en el Libro de Inventarios y Balances. Los pedidos de autorización se consideraban automáticamente aprobados dentro de los treinta días de efectuados, si no mediaba observación previa o rechazo fundado. El Libro Diario podía ser llevado con asientos globales que no comprendiera períodos mayores de un mes. El sistema de contabilización debía permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al art. 43 del derogado Cód. de Comercio.

(6) Esta derogación de la ley 26.994 (7/10/2014) sancionando el Código Civil y Comercial de la Nación permitía suponer que el art. 53 del viejo Código de Comercio correspondía leerse, desde entonces, como si fuera el actual art. 323 del Cód. Civ. y Com., a saber:

"a) El interesado debe llevar su contabilidad mediante la utilización de libros y debe presentarlos, debidamente encuadernados, para su individualización en el Registro Público correspondiente.

"b) Tal individualización consiste en anotar, en el primer folio, nota fechada y firmada de su destino, del número de ejemplar, del nombre de su titular y del número de folios que contiene.

"c) El Registro debe llevar una nómina alfabética, de consulta pública, de las personas que solicitan rubricación de libros o autorización para llevar los registros contables de otra forma, de la que surgen los libros que les fueron rubricados y, en su caso, de las autorizaciones que se les confieren".

Sin duda, se mejoró ostensiblemente el régimen de individualización registral de los libros, pues se fijaron las pautas básicas que debe observar el Registro a la hora de "reglamentar" este trámite inscripcional, cuidando que no se exceda en su rol contraloreador.

El nuevo art. 61, modificado por el dec. 27/2018, es estructurado de la siguiente manera:

1. Podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por los arts. 73, 162, 213, 238 y 290 de la LGS 19.550. Recuérdese que estos artículos se refieren a las formalidades que deben observar los libros: Actas de Deliberación de los Órganos Colegiados; Actas de Directorio; Actas de Asambleas de las Sociedades por Acciones; Libro de Registro de Acciones; Libro de Asistencia a las Asambleas; y Libro de Actas de la Comisión Fiscalizadora (Sindicatura).

2. Podrá prescindirse de las formalidades impuestas por los arts. 320 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación para llevar los libros societarios y contables por Registros Digitales. Los arts. 320 a 329 del Cód. Civ. y Com. de la Nación regulan el régimen sobre la obligación de llevar contabilidad; los libros obligatorios; la inscripción registral de éstos; sus formalidades intrínsecas y extrínsecas; el modo de llevar los libros Diario, Caja y Auxiliares; el libro de Inventarios y Balances; la conservación de los libros; y, finalmente, la sustitución de libros por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros.

Tanto en el caso de los libros societarios como contables podrán ser reemplazados por Registro Digitales mediante medios digitales de igual manera y forma que los Registros Digitales de las Sociedades por Acciones Simplificadas instituidas por la ley 27.349.

3. El Libro Diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores de un [1] mes. O sea que reitera literalmente el penúltimo párrafo del art. 61 de la versión anterior.

4. El sistema de contabilización debe permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al art. 321 del Cód. Civ. y Com. También reproduce el último párrafo del art. 61 reemplazado, con la diferencia de que ahora sustituye la frase "…con arreglo al art. 43 del Código de Comercio" por la de "…con arreglo al art. 321 del Código Civil y Comercial de la Nación".

5. La Comisión Nacional de Valores dictará la normativa a ser aplicada a las sociedades sujetas a su contralor. Para el caso que se disponga la individualización, a través de medios digitales, de la contabilidad y de los actos societarios correspondientes, los Registros Públicos deberán implementar un sistema al solo efecto de comprobar el cumplimiento del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Esta disposición es novedosa en la LGS 19.550 y, como vemos, ordena a la CNV regular la normativa a ser aplicada a las sociedades sujetas a su contralor (fundamentalmente las que cotizan en bolsa), que cuando éstas empleen los medios digitales los Registros Públicos han de implementar reglamentariamente un sistema de comprobación del tracto registral.

Debemos recordar, a mero título antecedentivo, que con ocasión de presentarse el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación al Poder Ejecutivo Nacional de entonces (año 2015), éste rechazó la modificación al art. 61 de la LGS 19.550 que había proyectado la Comisión de Reformas, lo que reputamos inconveniente pues hubiéramos tenido en el amplio espacio del derecho societario un integral, preciso y conciso procedimiento estructural sobre el llevado de los libros y la formulación de los estados contables.

Si bien el dec. 27/2018 no reproduce aquel Proyecto frustrado, tiene el mérito, sin embargo, de dar un paso más en su afán de modernización consagrando en la normativa societaria el empleo de Registros Digitales.

III. La reforma a la Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia (ley 22.315)

El dec. 27/2018, por su art. 6º, deroga los incs. d), e) y f) del art. 4º de la ley 22.315 (7), lo

(7) Este artículo expresaba:
"Funciones registrales
"Art. 4.- En ejercicio de sus funciones registrales, la Inspección General de Justicia:
"a) Organiza y lleva el Registro Público de Comercio;
"b) Inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y toma razón de los actos y documentos que corresponda según la legislación comercial;
"c) Inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta. Se

cual significa una nueva adecuación de las funciones registrales de la IGJ a las actuales competencias, como el nuevo régimen de llevado del Registro Nacional de Sociedades por Acciones que lo dispondrá ahora el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (art. 2º, dec. 27/2018) y no la Inspección General de Justicia. Para otras consideraciones en relación ver el Título IV) siguiente.

IV. Las reformas al Registro Nacional de Sociedades (ley 26.047)

El dec. 27/2018 ha implementado en sus arts. 7º a 20 una reforma al régimen registral de control de las sociedades, modificando el contenido de los arts. 1º a 5º y 7º a 11, y derogando el art. 13 de la ley 26.047. En sus fundamentos se arguye que:

a) A partir de la situación que alude principalmente al rol que cumplen el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ante conductas o situaciones contrarias a la transparencia y el combate al lavado de activos en que está empeñado el Gobierno nacional, entre otras medidas, es preciso unificar y centralizar toda la información sobre las personas jurídicas de todo el país, justificándose modificar la ley 26.047 estableciendo un marco normativo adecuado a las exigencias internacionales, a la vez de modernizar las estructuras y funciones del Estado a través del Ministerio de Modernización para desarrollar los sistemas informáticos necesarios para aquella tarea, implementando la aplicación de procesos tecnológicos que faciliten, no sólo las actividades del Estado nacional, sino también las de las jurisdicciones y fundamentalmente las de todos los ciudadanos, mediante la implementación y el desarrollo de plataformas informáticas, trámites a distancia, entre otras cuestiones.

b) Teniendo presente las consideraciones expuestas precedentemente la centralización de la información de las personas jurídicas deja de ser una mera expresión de deseos para transformarse en una necesidad imperiosa en pos de implementar aquellos objetivos —expresados en la ley 26.047— así como también asumida como una obligación ante la comunidad internacional mediante acuerdos y tratados como los de la OCDE y del GAFI que motivan los cambios propuestos, en la medida en que resulta necesario que quien se ocupe de centralizar la información de las personas jurídicas dependa en forma directa del titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de quien este designe.

c) La ley 26.047 tiene por finalidad reunir en forma centralizada la información que deben enviarle como datos públicos los registros locales por lo que no se ve afectada la facultad de control y fiscalización que les corresponde a cada Registro Público local, pero es evidente que ante compromisos internacionales ratificados por el Honorable Congreso de la Nación y asumidos por la República Argentina, se torna primordial habilitar la legislación interna que permita poner en funciones el Registro Nacional de Sociedades en forma inmediata para superar la observación indicada en el documento precedentemente mencionado en torno a esta importante cuestión, por lo que se propone modificaciones a los arts. 1º a 5º, 7º a 11, y 13 de la ley 26.047 para adecuar su redacción a las necesidades indicadas.

Veamos seguidamente los principales aspectos de estas modificaciones:

1. En el art. 1º se eliminó la alusión al origen de la norma —ley 22.315 y dec. 23/1999— de creación del Registro Nacional de Sociedades Anónimas, reemplazándolo por la frase: "se regirán por las disposiciones de la presente ley".

2. Siguiendo la política centralizante del control registral, el art. 2º se limita a añadir, como en otros casos, que la organización y funcionamiento de todos los Registros Nacionales (incluyendo el previsto en el art. 295 de la LCQ 24.522) estará a cargo del MJDH (o del organismo que éste indique) empleando sistemas informáticos elaborados por el Ministerio de Modernización

---

inscriben en forma automática las modificaciones de los estatutos, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores;

"d) Lleva el Registro Nacional de Sociedades por Acciones;

"e) Lleva el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras;

"f) Lleva los registros nacionales de asociaciones y de fundaciones".

o, en su caso, por quien el PEN (Poder Ejecutivo Nacional) determine, con lo cual desaparece así la atribución exclusiva de la organización y funcionamiento de los Registros Nacionales a la IGJ (Inspección General de Justicia), como también los sistemas informáticos desarrollados y provistos por la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos).

3. Cotejando el texto anterior con el actual del art. 3º se observan estas diferencias:

i) Los fondos recaudados ya no integrarán una partida especial del Presupuesto del MJDH destinada a solventar los gastos de mantenimiento de los Registros Nacionales y de los Organismos Provinciales competentes en la materia, dependientes de las provincias que adhieran a la ley 26.047, sino que ahora los fondos recaudados deberán ingresar a la cuenta única del Tesoro de la Nación.

ii) En el nuevo texto del art. 3º de la ley 26.047 se agrega ahora, como ente exento del arancel de consulta pública a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4. Como en otros casos la reforma sustituye en el art. 4º la competencia de la IGJ por la del MJDH, además de eliminar del nombre de la autoridad registral la palabra "Comercio" y su remisión al Cód. Com. ya derogado.

5. En el art. 5º, la competencia de la AFIP sobre los sistemas informáticos que aplicará la IGJ y las provincias adheridas, es reemplazada por la del Ministerio de Modernización o Poder Ejecutivo Nacional poniendo a disposición de las distintas jurisdicciones los sistemas o plataformas informáticas, añadiendo que el MJDH asistirá a las diferentes jurisdicciones según lo que se acuerde en los convenios de cooperación.

V. Las reformas al Régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS [ley 27.349])

Nos referiremos en ésta parte a los arts. 36, 38 y 39 de la ley 27.349 referidos al régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS).

Art. 36, punto 4º: Se trata de uno de los requisitos de contenido del instrumento constitutivo de la SAS, señalándose en la redacción anterior, como inc. 4º. El requisito referido a "la designación de su objeto que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen el mismo, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas".

En nuestro trabajo sobre las SAS (8) formulamos un comentario sobre su objeto que nos parece propicio reiterar en esta ocasión señalando que:

1. La norma se apartaba tajantemente de lo establecido por el art. 11, inc. 3º, de la LGS 19.550 ("la designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado"), aunque parecía seguir algunas disposiciones reglamentarias (como la res. gral. IGJ 8/2016 de la CABA, y otras de carácter provincial emanadas de autoridades de contralor a cargo de los Registros Públicos) que consienten el objeto múltiple.

2. Es de suponer que los Registros Públicos no podrán dictar disposiciones reglamentarias limitativas del objeto de las SAS. No nos convence esta forma de aperturar el objeto hacia su multiplicidad o pluralidad, y aunque indique que se deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen su objeto —las que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas— tal redacción luce al menos como contrapuesta entre la precisión y claridad, por un lado, y la pluralidad, por el otro, que a su vez hace tabla rasa con la conexidad o relación entre las actividades principales.

3. Entiéndase, no es que aboguemos por el conocido y limitado objeto preciso y determinado, sino que, por el contrario, y como lo expusimos en trabajos anteriores, nos inclinamos por la permisión del objeto plural pero expresado inequívocamente y sin dejar de entrever en la normativa la posibilidad de que tal objeto plural se transforme en una vía que, en definitiva, aleccione a los mal intencionados a emplearlos subrepticiamente, o caer en la ilicitud de su objeto disfrazado, como los reprobados por los arts. 18, 19 y 20 de la LGS 19.550 (objeto ilícito, objeto lícito con actividad ilícita, objeto prohibido).

(8) Verón – Verón, *Sociedades por Acciones Simplificadas,* ob. cit. ps. 26/27.

Pues bien, el nuevo inc. 4º del art. 36 queda redactado así: "*4. La designación de su objeto, el que podrá ser amplio y plural. Las actividades que lo constituyan podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas".* De este modo subsanaron las observaciones precedentes a la vez de hacer prevalecer la posibilidad de que la SAS ostente un objeto amplio y plural.

Art. 38: En realidad este artículo no fue objeto de alteración que no sea la de reemplazar los vocablos "registro público", "registros públicos" y "veinticuatro", por su expresión en mayúsculas: *Registro* Público, Registros Públicos y veinticuatro*, respectivamente.*

Art. 39: Cabe recordar que los arts. 34 y 39 de la ley 27.349 limitan la constitución y participación de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), de manera especial, en los siguientes casos:

1. *La SAS unipersonal no puede constituirse ni participar en otra SAS unipersonal (art. 34).* Es decir que, adversamente, una SAS pluripersonal sí puede ser constituida o participada por una SAS unipersonal, lo que puede dar lugar, estimamos, a la desnaturalización de la unipersonalidad "contractual" de las SAS unipersonales (y también de la SAU del art. 1º de la LGS 19.550) al ingresar estas unipersonales al torrente de verdaderas sociedades pluripersonales. Este art. 34 no fue modificado.

2. *La SAS no puede constituirse ni mantenerse como tal en los supuestos de los incs. 1º, 3º, 4º y 5º del art. 299 de la LGS 19.550.* En efecto, para constituir y mantener su carácter de SAS, la sociedad no debía estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en estos incisos, tal como lo disponía el *art. 39, inc. 1º, de la ley 27.349.*

3. *Las SAS no pueden ser controladas por sociedades comprendidas en el art. 299 de la LGS.* Es decir, la SAS no puede estar bajo el control de: sociedades anónimas que hagan oferta pública de sus acciones o debentures; sociedades que tengan un capital superior a diez millones de pesos, monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario; sociedades de economía mixta; sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria; sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros; sociedades que exploten concesiones o servicios públicos; se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a las mencionadas precedentemente; se trate de sociedad anónima unipersonal.

4. *La SAS no puede estar vinculada, en más de un 30% de su capital, en las sociedades del art. 299 de la LGS.*

5. *Obligación de la SAS de transformarse.* En efecto, y como lo venía prescribiendo el último párrafo del art. 39 de la ley 27.349, en caso de que la SAS, por cualquier motivo, deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incs. 2º, 3º y 4º precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la LGS 19.550, e inscribir tal transformación en el Registro Público correspondiente, en un plazo no mayor a los 6 meses de configurado ese supuesto. Durante dicho plazo, y hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido.

O sea que las SAS incursas en las prohibiciones del art. 39, deben transformarse en algunos de los *tipos societarios* (lo que, a nuestro juicio, excluiría a las sociedades simples o atípicas de la Sección IV, Capítulo I de la LGS 19.550), es decir en: sociedad anónima unipersonal (art. 1º, LGS), sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, e incluso en sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. El proceso de transformación observará las normas previstas en los arts. 74 a 81 de la LGS 19.550.

Ahora bien, ¿en qué consistieron las reformas introducidas por el dec. 27/2018 al art. 39 de la ley 27.349 (SAS)? Veamos:

a) Eliminó del grupo de los supuestos previstos en el art. 299 de la LGS como prohibición de constituir o mantener el carácter de SAS las de su inc. 1º, esto es que, a partir del dec. 27/2018 las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones o debentures sí podrán constituir

o mantener el carácter de SAS, con lo cual las conocidas como sociedades "abiertas" que cotizan en bolsa podrán adoptar el formato de Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), posibilidad que pareciera diluir considerar la creación de la SAS como un apoyo exclusivo a la pequeña y mediana empresa.

b) A la expresión "Ley General de Sociedades 19.550 (t.o. 1984)", se agrega, con acierto redaccional: "y sus modificatorias".

c) El dec. 27/2018 consideró atendible las observaciones que formulamos oportunamente, y que transcribimos en el último párrafo del inc. 5º precedente, añadiendo la aclaración sobre las sociedades que pueden adoptarse en la transformación de una SAS, que deberán ser de los *tipos regulares*.

d) Como ya va resultando habitual, se reemplaza la expresión "registro público" por la de "Registro Público".

e) Se aclara que en caso de que la configuración del supuesto transformacional no resulte de un hecho o acto propio de la SAS, el plazo se computará desde que tomó conocimiento del mismo.

f) También precisa que la transformación no será obligatoria si antes de los 6 meses la SAS deja de estar encuadrada en alguno de los supuestos.◆

• • • • • • • • • •

Prohibición de la actuación del socio aparente y del socio oculto. Eliminación de la figura del socio del socio

POR **MÓNICA ROTHENBERG**

I. Introducción

El 11 de enero de 2018 se publicó en el Boletín Oficial el decreto (DNU) 27/2018 de Desburocratización y Simplificación, mediante el cual se incorporaron modificaciones a diversas leyes con la intención de eliminar y simplificar ciertas normas y procedimientos que hacen al desarrollo negocial y a la actividad en distintas áreas del Estado, a fin de reducir costos y barreras burocráticas y para incentivar el desarrollo productivo.

Entre esas numerosas modificaciones, el referido decreto modificó la redacción de los arts. 34 y 35 de la Ley General de Sociedades, disponiendo la prohibición de la actuación societaria del socio aparente o presta nombre y la del socio oculto, como así también, eliminando la figura del socio del socio.

De acuerdo a lo explicado en los considerandos del referido decreto, esas modificaciones obedecen a recomendaciones resultantes de la Tercera Ronda de Evaluaciones Mutuas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en las que se ha indicado la necesidad de derogar o modificar los arts. 34 y 35 de la Ley General de Sociedades, que permiten "terceros designados".

En virtud de ello, el Poder Ejecutivo Nacional entendió que la normativa cuestionada no podía seguir vigente en la medida en que incentiva conductas o situaciones contrarias al curso de acción que se ha propuesto el Estado Nacional como políticas de Estado en materia de transparencia y en el combate al lavado de activos.

Ello se enmarca, a su vez, el proceso de ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que recientemente ha iniciado nuestro país, lo que requiere también adecuar la normativa interna observada a las exigencias que indica ese Organismo Internacional como condiciones necesarias de cumplimiento a sus reglas generales en la materia.

Seguidamente se analizarán los dos aspectos más relevantes de esta reforma, es esto, la prohibición o directamente la eliminación de dichos institutos y la sanción prevista para el caso de incumplimiento.

II. La prohibición del socio aparente y del socio oculto

El art. 34 de la Ley General de Sociedades regulaba los institutos del socio aparente y del socio oculto.

El socio aparente es aquel que no reuniendo los requisitos para ser legalmente calificado como socio, detenta exteriormente tal calidad (1). La primera parte del art. 34 disponía

(1) Zaldívar, Enrique – Manóvil, Rafael M. – Ragazzi, Guillermo – Rovira, Alfredo L. – San Millán,

que el socio aparente no sería reputado como tal respecto de los verdaderos socios, pero con relación a terceros sería considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio.

Las sanciones previstas para el socio aparente o presta-nombre derivaban de su falta de calidad de tal, y del consecuente engaño que podía reportar a terceros su equívoca posición.

De este modo, respecto de terceros, el socio aparente era considerado con todas las obligaciones y responsabilidades de un socio, tomando en cuenta para ello el tipo societario involucrado en cada caso concreto (2).

El socio oculto, o "no ostensible", es aquel cuyo nombre no aparece en el contrato social ni registrado en los libros sociales, cuando debiera figurar o inscribirse como tal en razón de haber intervenido en la creación del ente como socio, o bien de haberse incorporado como tal con posterioridad al acto constitutivo (3). Es decir, el socio oculto es aquel que ante terceros niega o esconde su participación en el contrato social" (4).

La última parte del art. 34 de la Ley General de Sociedades establecía que la responsabilidad del socio oculto era ilimitada y solidaria, en la misma forma que la de los socios de la sociedad colectiva. Incluso, le era extensible la quiebra (conf. art. 161, ley 24.522).

La atribución de responsabilidad solidaria e ilimitada al socio oculto por las obligaciones sociales con prescindencia de la consideración del tipo societario involucrado fue materia de análisis y de opiniones divergentes en la doctrina. Así, algunos autores sostuvieron que esa solución consistía en una sanción destinada a "*evitar el engaño y fraude a los acreedores por la participación clandestina en la explotación del objeto social sin correr los riesgos consiguientes*" (5). Otros autores entendieron que la sanción se imponía, en rigor, por la sola transgresión de lo dispuesto sobre la individualización de los socios en el contrato social (art. 11, inc. 1º), que debe inscribirse (art. 5º). Se trataría, entonces, de una responsabilidad por infringir el régimen legal de publicidad (6).

Para otros autores, en cambio, esa solución era de difícil justificación, pues implicaba que el socio oculto tenía responsabilidad ilimitada donde no la tienen los socios verdaderos y aparentes, como los de las sociedades anónimas (7).

Lo dispuesto en el último párrafo del art. 34 de la Ley General de Sociedades provenía del art. 298, último párrafo, del derogado Código de Comercio, el cual, luego de establecer los indicios conforme a los cuales, a falta de contrato, se tenía por probada la existencia de una sociedad, disponía que "*la responsabilidad de los socios ocultos es personal y solidaria en la forma establecida en el art. 302*". Éste, a su vez, se refería a la responsabilidad de los socios de la sociedad colectiva.

Esto demuestra que la intención del legislador fue la de sancionar a quien, en una socie-

---

Carlos, *Cuadernos de Derecho Societario*, Macchi, Buenos Aires, 1973, t. I., p. 193.

(2) Conf. Zaldívar, E. y otros, op. cit. En igual sentido, Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho Societario, Parte General*, Heliasta, ps. 1795 y ss. y Favier Dubois, Eduardo M. (p) y Favier Dubois, Eduardo M., "La actuación de 'testaferros' en el derecho societario. El socio aparente y el socio oculto", en *http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina/TESTAFERROS_EN_EL_DERECHO_SOCIETARIO.pdf* En sentido divergente, Malagarriga, Carlos, *Código de Comercio comentado*, t. II., J. Lajouane & Cía. Editores, p. 66, para quien la responsabilidad del socio aparente u ostensible es siempre solidaria e ilimitada, por tratarse de una sanción fundada en la necesidad de garantizar el derecho de los terceros que contrataron con la sociedad teniendo en consideración los nombres de los que figuraban como socios sin entrar a averiguar si realmente reunían el carácter de tales.

(3) Zaldívar y otros, op. cit., p. 800.

(4) Conf. Halperín, Isaac, *Curso de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Depalma, 1967, p. 293. En el mismo sentido, Farina, J. M., *Tratado de Sociedades Comerciales, Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 388.

(5) Halperín, Isaac, *Sociedades Comerciales, Parte General*, Depalma, Buenos Aires, 1964, p. 65. En el mismo sentido, Zaldívar y otros, op. cit., p. 195. y Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales comentada*, t. I., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 743, entre otros.

(6) Conf. Otaegui, Julio C., *La extensión de la quiebra*, Abaco, Buenos Aires, 1198, p. 80, y en "Sociedad comercial y publicidad", LL 2007-A-607.

(7) Conf. Cabanellas de las Cuevas, op. cit., p. 801, con cita de Farina, op. cit., p. 388.

dad personalista no inscripta, mantenía oculta su condición de socio para eludir la responsabilidad que la propia ley establece para el socio que se da a conocer. Es decir, la norma no tuvo el significado de imponer responsabilidad ilimitada y solidaria al socio oculto sin consideración al tipo de sociedad del cual se trataba.

La situación no varió con el traslado de la norma a la ley 19.550, aunque en ésta haya estado contenida en la parte general. Ello surge con evidencia de lo dicho en la Exposición de Motivos (Sección V, Nº 6), donde se lee que "*esta sección finaliza con las normas relativas al socio aparente (art. 34, primera parte), al socio oculto (art. 34, segunda parte) y a los partícipes del socio (art. 35), previsiones todas coincidentes con las proporcionadas por la legislación en vigor (arts. 299, 298, último párrafo, y 418 del Código de Comercio, respectivamente)*".

En otras palabras: cuando el art. 34, última parte, de la Ley General de Sociedades establecía responsabilidad ilimitada y solidaria del socio oculto, esa solidaridad sólo podía razonablemente interpretarse como establecida respecto de las obligaciones asumidas por el socio aparente, pero nunca respecto de las obligaciones de la sociedad si, de conformidad con las características del tipo, los socios no respondían por las obligaciones sociales. Una interpretación contraria conducía a la paradoja de que en una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, por su sola condición de oculto, el socio pasaba a tener una responsabilidad ilimitada por el pasivo social, consecuencia que no alcanzaba al propio testaferro ni a los demás accionistas o cuotistas, lo cual carecía jurídicamente de causa y de razonabilidad (8).

De lo dicho hasta aquí resulta que la Ley General de Sociedades admitía las figuras del socio aparente y del socio oculto, estableciendo un régimen de responsabilidad especial para quienes actuaran en tal condición.

El decreto 27/2018 modificó estas previsiones, al establecer una prohibición expresa de la actuación societaria del socio aparente o presta - nombre y la del socio oculto, y disponiendo como sanción para el caso de incumplimiento la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada del socio aparente o presta-nombre y del socio oculto, de conformidad con lo establecido respecto de la sociedad colectiva.

Caben a este respecto diversas consideraciones. En primer lugar, se ha introducido una reforma a la Ley General de Sociedades mediante un decreto de necesidad y urgencia. Si bien un análisis exhaustivo de esta cuestión excede ampliamente el marco de este trabajo, resulta cuanto menos cuestionable la técnica legislativa utilizada para implementar dicha reforma.

En segundo lugar, si bien la referida reforma se enmarca en recomendaciones del GAFI y en el proceso de ingreso del país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), lo cierto que es no resultaba necesario proceder a una derogación total del régimen, sino que hubiera bastado con introducir modificaciones a los arts. 34 y 35 de la Ley General de Sociedades.

Ello así, por cuanto en el contexto de una tendencia a la simplificación y flexibilización del derecho de sociedades observada en los últimos años en el derecho comparado, que comprende fundamentalmente un amplio y expreso reconocimiento y aceptación de la autonomía de la voluntad en materia societaria, la derogación lista y llana de institutos previstos en la legislación nacional desde la sanción misma del Código de Comercio no encuentra mayor justificación.

A lo anterior se suma la circunstancia de que mediante un decreto de necesidad y urgencia se establece la responsabilidad agravada para los socios aparentes y ocultos que infrinjan la nueva prohibición. Es decir, se mantiene la confusa y cuestionada redacción del anterior último párrafo del art. 34, referida a una responsabilidad solidaria e ilimitada, con prescindencia de la consideración del tipo societario en cuestión, y además de ello, se extiende esa responsabilidad solidaria e ilimitada al socio aparente, quien antes sólo era responsable por las deudas sociales tomando en cuenta los límites derivados del tipo societario involucrado.

(8) Anaya, Jaime, L., "El enigma del socio oculto", RDCO t. 41, año 2008-A, p. 80.

La correcta interpretación del derogado último párrafo del art. 34 de la Ley General de Sociedades era, como se señaló anteriormente, que la solidaridad impuesta al socio oculto sólo podía razonablemente interpretarse como establecida respecto de las obligaciones asumidas por el socio aparente, pero nunca respecto de las obligaciones de la sociedad si, de conformidad con las características del tipo, los socios no respondían por las obligaciones sociales, y esta debió ser, en todo caso, la solución a ser adoptada por la reforma de este régimen.

III. La eliminación de la figura del socio del socio

La anterior redacción del art. 35 de la Ley General de Sociedades admitía expresamente la figura del socio del socio, esto es, el supuesto en el que un socio otorga participación a terceros en la parte de interés, cuotas o acciones que le tiene o le corresponden en una sociedad. Los partícipes carecían de la calidad de socio y de toda acción social, siéndoles de aplicación las reglas sobre sociedades accidentales o en participación.

Pacífica doctrina ha admitido sin mayores críticas la existencia de este instituto y su regulación, sin perjuicio de que algunos autores han cuestionado la remisión a las normas de las sociedades accidentales o en participación, propiciando como solución que en caso de que un socio participe a un tercero de lo que le corresponde en tal carácter, el convenio que celebren entre ellos se rija por las normas que le correspondan de acuerdo a su propia naturaleza y a la voluntad de las partes (art. 958 y concordantes del Código Civil y Comercial) (9).

El decreto 27/2018 dispuso la sustitución del referido art. 35 y su reemplazo por una norma que reitera lo dicho en la actual redacción del último párrafo del art. 34, esto es, la sanción para la infracción a la prohibición de la actuación del socio oculto.

La eliminación total de este instituto tampoco aparece razonable por las razones antes apuntadas respecto de la modificación del régimen del socio aparente y del socio oculto. Máxime, teniendo en cuenta que el Código Civil y Comercial mantiene la regulación de los negocios en participación (arts. 1448 y ss.).

(9) Roitman, Horacio, op. cit., p. 750.

IV. Conclusiones

Como se explica en los considerandos del decreto 27/2018, el Poder Ejecutivo Nacional entendió necesario introducir ciertos cambios en la legislación societaria con la finalidad de dar cumplimiento a ciertas recomendaciones formuladas en el marco de la Tercera Ronda de Evaluaciones Mutuas del GAFI, y ello en el contexto del proceso de ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Por otra parte, se evidencia una tendencia generalizada en diversos y numerosos sistemas jurídicos comparados hacia una mayor simplificación y flexibilización del derecho de sociedades, traducido fundamentalmente en una mayor admisión de la vigencia y aplicación del principio de autonomía privada en materia societaria. Ello significa, una tendencia a una correcta identificación y aplicación de las normas societarias imperativas, dejando un amplio margen de libertad a los socios al tiempo de establecer sus relaciones jurídicas, entre sí y con respecto a la sociedad.

Una lisa y llana derogación de institutos societarios contenidos en la legislación desde el dictado del Código de Comercio en lugar de, en todo caso, introducir modificaciones al régimen vigente, tomando en cuenta, entre otros aspectos, las críticas o propuestas de mejoras formuladas por la doctrina, contraviene esa tendencia a la que, por otra parte, también pareciera haberse sumado nuestro ordenamiento positivo, por ejemplo, mediante la incorporación del tipo de la sociedad por acciones simplificada.

La prohibición de la actuación del socio aparente y del socio oculto, y la eliminación de la figura del socio del socio resultan igualmente contradictorias con el hecho de que, como se señaló anteriormente, se mantiene la regulación contenida expresamente en el Código Civil y Comercial de los negocios en participación- respecto de los cuales se eliminó el requisito de transitoriedad contenido en la ley 19.550 Para de las Sociedades Accidentales o en Participación- como así también, en forma genérica, los contratos asociativos.

Resta señalar por último que destacados autores sostienen que el espacio de los institutos en análisis, fundamentalmente del socio oculto, se encuentra actualmente ocupado por la figura del controlante, sea socio o no, en todos los tipos societarios, y que el punto de inflexión para la responsabilidad se encuentra en el poder de decisión y su ejercicio acorde con el interés social y el respeto a las normas que rigen la actividad social, claramente demarcado por los arts. 54, ley 19.550 y 161, ley 24.522 (10).

Más allá de que se considere acertado este análisis, o bien, que se entienda que se tratan de supuestos distintos que deben recibir un tratamiento normativo diferente, lo cierto es que por tratarse la materia societaria de un ámbito de intereses particulares que tiende una mayor flexibilización y, por ende, a una amplia admisión de la libertad de las partes al tiempo de la configuración de sus relaciones jurídicas societarias, es de esperar una revisión de estas reformas normativas.◆

(10) Conf. Anaya, op. cit., p. 103.

Contabilidad y registros societarios digitales

POR **AGUSTÍN BENDER**

I. Introducción

El decreto 27/2018 que entró en vigencia el 12/1/2018 modificó el art. 61 de la Ley General de Sociedades 19.550 (en adelante LGS), autorizando a las sociedades comerciales de cualquier tipo a sustituir sus libros societarios y contables, antes llevados en soporte papel, por Registros Digitales equivalentes a los de la Sociedad por Acciones Simplificada (en adelante SAS), a cuya regulación remite.

La Inspección General de Justicia (en adelante IGJ) no ha reglamentado el sistema de registros digitales para todas las sociedades, pero entiendo será de aplicación el mismo sistema fijado para las SAS, por la expresa remisión del art. 61 de la LGS.

El sistema implementado por la IGJ —y también por la DNPJ en la Provincia de Buenos Aires— para las SAS requiere que todos los documentos a registrar se encuentren en formato digital, como archivos digitales, se obtenga un "HASH" de cada uno (concepto informático que se explicará más adelante) y se registre ese "HASH" en la página web de trámites a distancia (TAD) del Ministerio de Modernización de la Nación.

II. Los registros contables y de funcionamiento

De acuerdo al art. 322 del Código Civil y Comercial de la Nación, la contabilidad obligada o voluntaria de las personas físicas o jurídicas se lleva a través de los registros:

1. Diario, donde se registran cronológicamente todas las operaciones. Pueden realizarse anotaciones globales por períodos que no superen un mes, pero debe contarse con un adecuado sistema y plan de cuentas que permita la verificación individual de las operaciones (1).

2. Inventarios y balances. Donde se transcriben los inventarios y los estados contables, elaborados a partir del diario.

3. Aquellos que corresponden a una adecuada integración de un sistema de contabilidad y que exige la importancia y la naturaleza de las actividades a desarrollar.

4. Los demás que impongan las leyes o reglamentaciones.

Estas registraciones deben justificarse con la documentación complementaria que de razón de ellas (2).

Los registros contables son siempre obligatorios para las personas jurídicas, las cuales deben llevar también, los registros exigidos por el Fisco (IVA compras e IVA ventas) y los de funcionamiento (3).

---

(1) MUGUILLO, Roberto A., "Manual de Sociedades Civiles y Comerciales", LL 6/2012, p. 184.

(2) HALPERIN, Isaac – BUTTY, Enrique M., *Curso de derecho comercial*, 4ª ed., Depalma, 2000, vol. I, p. 224

(3) "Los libros indispensables para la contabilidad son el diario, el de inventarios y balances, los demás que requieran las normas y reglamentaciones y aquellos que corresponden a una adecuada integración de un sistema de contabilidad y que exige la importancia y la naturaleza de las actividades a desarrollar".

Los libros de funcionamiento son los demás registros que se requieren para registrar los actos de los órganos del tipo asociativo elegido. En el caso de las sociedades, se suelen denominar "libros societarios" y son los siguientes:

— SAS: de actas, de accionistas.

— SA: de actas, de accionistas, de depósito de acciones y asistencia a asamblea.

— SRL, en comanditas y colectiva: de actas.

Según la sociedad, puede optarse por utilizar un único registro de actas o tener diferentes registros para los distintos órganos o sub-órganos.

Antes del decreto 27/2018 existía la posibilidad de que las sociedades digitalicen sus registraciones, ya que la ley las autorizaba a prescindir del soporte papel, previa aprobación del registro público del sistema informático a utilizar —lo cual requería el trámite de obtener su autorización—, estableciendo como excepción a ello, la obligatoriedad de mantener el libro de Inventarios y Balances en soporte papel.

III. Los libros digitales

La ley 27.349 llamada "Apoyo al Capital Emprendedor" en su título III, arts. 33 a 62 creó un nuevo tipo societario, la "sociedad por acciones simplificada" ya referenciada por su acrónimo SAS.

Este tipo societario "SAS" presenta combina ventajas relativas de la Sociedad Anónima y de la SRL, a las que suma flexibilidad y beneficios específicos, con facilidades de constitución y de actuación, menores costos, velocidad de inscripción, CUIT y cuenta bancaria *express* (4).

Una de las innovaciones de la SAS, regulada en el art. 58 la ley 27.349 consiste en que *"los registros públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a la SAS suplir la utilización de los registros citados precedentemente mediante..."*.

Los registros a los que se refiere son los contables y de funcionamiento, que de acuerdo a la ley, los registros públicos pueden autorizar a suplir de dos formas distintas:

— medios digitales, y/o;

— mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de dichos registros.

La reglamentación de la primera alternativa fue realizada por la IGJ a través de la res. general 6/2017 modificada por la res. 8/2017.

Esta reglamentación requiere un trámite a distancia para identificar matemáticamente cada archivo ante el Ministerio de Modernización, sin necesidad de enviar copias de los archivos a dicho sistema, sin necesidad de enviar la información registrada. Se informa únicamente el HASH (concepto matemático que explicaré más adelante), que se genera localmente, en la computadora del titular de los libros. El HASH denunciado al Ministerio sirve para verificar posteriormente la integridad de las registraciones, sin que se pueda a partir de dicho HASH reconstruir el contenido identificado.

Se pretende de esta manera respetar el principio, de raigambre liberal, de confidencialidad de los libros de comercio, incluso respecto del estado, con basamento constitucional en los arts. 14 y 18 y concs. CN (5), de manera que las registraciones contables y societarias se encuentren, salvo taxativas excepciones, en la esfera privada de su titular.

La segunda opción aún no fue implementada, pero de hacerlo, el titular volcaría sus operaciones y actas en una web a cargo del registro, teniendo el poder ejecutivo (y el fisco) acceso

Por su parte la ley 19.550 dispone normas específicas respecto de los denominados "libros de funcionamiento" para las sociedades, en lo referido a Registro de Accionistas, Actas de Asamblea, Actas de Directorio, Registro de Asistencia a Asambleas, Actas de Gerencia, etc.; y lo mismo ocurre con otras personas jurídicas (Cfr. Vítolo, Daniel Roque, *Manual de Derecho Comercial*, Estudio, 2016, p. 148).

(4) Favier Dubois, Eduardo M., "¿Cuál es el tipo social más adecuado para las PYMES: la SRL, la Sociedad Anónima o la nueva 'Sociedad por Acciones Simplificada'?", 12/6/2017, elDial.com, DC2348.

(5) Cfr. Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, SAIJ, t. I, p. 528.

permanente y directo a tales datos, sin que rija, al menos respecto del estado, el principio de confidencialidad.

IV. Conceptos técnicos preliminares

El HASH o Criptograma, como lo llama la res. IGJ 6/2017, es una técnica matemática que la evolución de la informática ha vuelto muy sencilla de utilizar, cuya utilidad jurídica reside en que permite obtener a partir de un conjunto generalmente más grande (6) de datos, un número relativamente pequeño que lo identifica —casi— unívocamente (7).

De forma sencilla se podría decir que cada vez que se calcula el hash del mismo archivo se obtiene exactamente el mismo resultado si el archivo no fue modificado, y un resultado distinto si es que fue modificado.

El conjunto grande de datos puede ser una imagen, un video, el contenido de un disco rígido entero, etc.

Existen distintas funciones de hash, siendo la utilizada por la plataforma TAD la denominada SHA-256, una de las más comunes.

El resultado de la función SHA-256 es un número de 256 bits (32 bytes) que se expresa generalmente de forma hexadecimal en 64 caracteres.

El HASH SHA-256 del texto de la Constitución de la Nación Argentina de 1994 publicado por el Senado (8) se ve de la siguiente forma:

"*1b947566b532cf54b16a00f5b9aa71d4bb-8263b255d9ce04d857745b638804d8*".

Cualquier persona que descargue dicho archivo y aplique la función hash SHA-256 obtendrá el mismo resultado si el archivo no fue modificado.

Durante los últimos años, cada vez más se ha utilizado en los tribunales del país y del extranjero, sobre todo en el ámbito forense, las funciones "Hash" para identificar inequívocamente documentos electrónicos y garantizar su integridad, sean textos, imágenes, videos u otra evidencia (9).

Un ejemplo de ello constituye la regla 901[b][4] de las Reglas Federales Sobre Evidencia de las cortes Federales de los Estados Unidos: *"Un número de identificación único que puede ser asignado a un archivo, grupo de archivos o porción de un archivo, basado en un algoritmo matemático estándar, aplicado a las características del set de datos. Los algoritmos más comunes, conocidos como MD5 y SHA, crean valores numéricos tan distintivos que la chance de que dos sets de datos tengan el mismo valor HASH, no importa cuán similares aparenten ser, es menor a uno en un billón. El* Hashing *se usa para garantizar la autenticidad de un set original de datos y puede ser usado como el equivalente al foliado y sellado en la producción de evidencia documental en soporte papel".*

En el ámbito nacional, la resolución PGN 756/16 de la Procuración General de la Nación de fecha 31/3/2016, aprueba la "Guía de obtención, preservación y tratamiento de la evidencia digital", elaborada por el Dr. Horacio Juan Azzolin, titular de la Unidad Fiscal Especializada en Ciber-Delincuencia, que previamente había sido aprobada en el marco de la XVIII Reunión Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur.

En dicha guía se establece que *"el hash se define como la conversión de determinados datos*

(6) O más pequeño, o del mismo tamaño, pero generalmente el *input* es más grande.

(7) "...Un HASH o digesto matemático es un algoritmo matemático que permite generar una cadena de caracteres hexadecimales (número de hash) que, a los fines forenses, permite la identificación unívoca de contenido binario..." (Presman, Gustavo – Palazzi, Pablo A, "El uso de software abierto para el análisis de la evidencia digital", ED 267).

(8) *http://www.senado.gov.ar/bundles/senadoparlamentario/pdf/institucional/constitucion_nacional_argentina.pdf*

(9) Ver Beltramo, Andrés – Bender, Agustín, "La Función HASH en los Contratos", ponencia presentada en el LXIII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 9 y 10 de junio de 2016, en *https://e-legales.blogspot.com.ar/2016/06/titulo-lafuncion-hash-en-los-contratos.html*

en un número de longitud fijo no reversible, mediante la aplicación de una función matemática —algoritmo— unidireccional. Tiene como funciones primordiales la autenticación (permite corroborar la identidad de un archivo] y preservación de integridad de los datos (asegura que la información no haya sido alterada por personas no autorizadas u otro medio desconocido), resultando entonces de vital importancia a los fines de controlar la preservación de la cadena de custodia y evitar planteos de nulidad.

"Calcular el hash de la copia forense permitirá verificar si la misma fue alterada con posterioridad a su obtención. Si pasado un tiempo de realizada la misma alguien plantea que fue alterada, bastará calcular el hash para ver si es el contenido es el mismo del originalmente obtenido (en este caso, se demuestra que la copia no fue manipulada)".

De lo expuesto surge claramente que el *hash* es el estándar que actualmente se utiliza tanto a nivel local como internacional, para identificar inequívocamente en juicio documentos electrónicos y verificar indubitablemente que no hayan sido modificados.

Referenciar en un soporte papel, un documento electrónico por su valor *hash* es *equivalente* a transcribir la totalidad del documento; siempre y cuando no se extravíe el documento electrónico para luego verificarlo.

V. Función HASH y firma digital

La Ley de Firma Digital 25.506 y su decreto reglamentario establecen que la firma digital es equivalente a la firma ológrafa. La misma solución propone el art. 288 del Cód. Civ. y Com.

El decreto reglamentario de la Ley de Firma Digital 2628/2002, indica que los estándares tecnológicos serán los regulados por la resolución 194/98 de la Secretaría de la Función Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en los cuales se hace referencia a los estándares fijados por el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología de los Estados Unidos (Nist.gov).

Sin entrar a describir el procedimiento de criptografía de clave pública asimétrica que se utiliza para la firma digital, viene al caso mencionar que en el procedimiento técnico de firma digital *nunca* se "firma" el documento electrónico que se pretende firmar. Lo que se "firma" (*encripta* con la clave privada) es un *hash* del documento (10), lo cual es equivalente a firmar el documento, justamente porque ese hash representa inequívocamente al documento.

Es que como ya se señaló, el valor entregado por el hash es único para determinado conjunto de datos (o documento, en nuestro caso, un contrato). Cualquier cambio en estos datos, así sea en uno de sus caracteres, entrega un hash diferente. Esto es justamente lo que permite asegurar la integridad de los datos cuando se utiliza la función hash, de la misma forma en que se utiliza en el procedimiento de firma digital.

Si bien en ningún lugar lo indica, la aplicación "generador de hash" (11) del Ministerio de Modernización para obtener y verificar los criptogramas utiliza el estándar de Hash SHA-256 (12), con lo cual se podrían utilizar otros programas compatibles disponibles en el mercado (13), ya que los hay mejor diseñados y con más funciones, como el procesamiento automático de muchos archivos para obtener o verificar sus valores HASH.

VI. ¿Cómo funciona el sistema del Ministerio de Modernización?

La resolución IGJ 6-2017 establece que *"...cada registro digital estará compuesto de archivos digitales, que se guardarán en un formato inalterable (PDF, ZIP o similar)"* (art. 52). Ninguno de los dos formatos que indica la resolución son inalterables ya que si lo fueran no sería necesario el criptograma y su registración. Al parecer la norma quiere excluir los formatos en los cuales *por defecto* los archivos típicos de Word y simila-

(10) NIST, "Digital Signature Standard (DSS)", FIPS PUB 186-4, *http://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/FIPS/NIST.FIPS.186-4.pdf.*

(11) *https://tramitesadistancia.gob.ar/descarga.html.*

(12) *https://en.wikipedia.org/wiki/SHA-2.*

(13) Ver programas disponibles en: *https://en.wikipedia.org/wiki/Comparison_of_file_verification_software.*

res que son editables como DOC, DOCx u ODT. Respecto de las anotaciones del Libro Diario, entiendo que sería mucho más práctico dejarlas registradas como planilla de cálculo en formato XLS o ODS, pudiendo bloquearse la escritura por software para cumplir con el requisito de que no sea alterable por defecto.

Dispone que la *individualización* de cada archivo que se desee registrar, se realiza mediante la obtención de un criptograma a través de la aplicación que provee el Ministerio de Modernización y ese criptograma se registra vía web, en la página del Ministerio, obteniendo un comprobante digital (que es otro archivo), firmado digitalmente por dicho organismo, que sirve como prueba de la registración.

El requisito de correlatividad de los asientos en soporte papel queda satisfecho en el soporte digital mediante el encadenamiento de los archivos, formando una cadena de bloques (similar a la tecnología *blockchain* detrás de las criptomonedas, pero en este caso sin una plataforma distribuida, sino avalada por el Estado). Para ello se exige que cada archivo vaya encabezado con el HASH (criptograma) del archivo anterior.

De esta manera, de acuerdo al art. 53 de la res. IGJ 6/2017, cada libro en formato papel queda reemplazado por:

1. Un registro digital, también llamado "Libro" por el art. 51, integrado por un conjunto de archivos digitales que se deben guardar en una carpeta digital en la sede social, de forma cronológica. Esto quiere decir que se debe procurar algún método para listar en orden cronológico los archivos. Los más habituales consisten en comenzar cada archivo con el número de registración o bien con la fecha de registración.

2. Los archivos digitales firmados digitalmente por la administración que contienen *los recibos de encriptamiento, o de individualización*, de cada registración que otorga la página web del Ministerio de Modernización a través del sistema de Trámites a Distancia (TAD), y cuyo nombre debe permitir relacionar el archivo registrado con el recibo TAD correspondiente.

En principio la norma no prohíbe que cada archivo contenga más de un asiento o acta. En el Libro Diario, lo lógico sería que en un mismo archivo se vuelque un período de operaciones que determine su titular. Quizás en los de Actas, Inventarios y Balances y Registro de Acciones sea más ordenado utilizar un archivo para cada acta, balance o registración.

3. Una carpeta física conservada en la sede social, con todas las actas o documentos en soporte papel, ordenados cronológicamente, correspondientes a dicho registro, que hubiesen sido realizadas con firma ológrafa y luego escaneados para su registración.

4. Una copia de la carpeta digital en una ubicación distinta de la sede social.

5. Una copia de la carpeta digital en una ubicación virtual (La IGJ parecería pretender que se utilice Dropbox, Google Drive o similar).

En el primer registro de cada libro se debe indicar:

Los detalles relativos a la ubicación de los archivos digitales y de los soportes físicos (art. 53, res. IGJ 6-2017).

Nota fechada y firmada de su destino, del número de ejemplar, del nombre de su titular (art. 323 Cód. Civ. y Com.).

Respecto de los libros de actas, la sociedad debe llevar un índice que facilite su consulta (art. 55, res. IGJ 6-2017).

La rúbrica es instantánea y gratuita, aunque la registración y preservación de la documentación es técnicamente más compleja.

Si todos los firmantes tienen certificado de firma digital, las actas podrían firmarse digitalmente, prescindiendo completamente del soporte papel.

Una vez realizados los actos, deberán asentarse e individualizarse mediante la obtención del Hash en el sistema TAD, en el plazo de 10 días para las actas, 3 meses para el libro diario y 4 meses para el inventario (arts. 55, 57 y 58 de la res. IGJ 6-2017).

VII. Cómo deben guardarse los archivos

La misma estructura de archivos debe guardarse en todos los soportes.

Un soporte en la sede social (por ejemplo, la computadora de la sede social)

Otro soporte en otra ubicación que podría ser la computadora de la casa de un administrador o un sitio especialmente contratado para archivar dicho respaldo.

Un soporte virtual. Lo más razonable sería utilizar Dropbox o similar para también sincronizar todas las copias, pero puede limitarse a algún sistema de *backup* en la nube.

En la carpeta principal donde se guardan los libros sociales, por cuestión de orden, convendría armar una subcarpeta para cada libro.

Estructura de ejemplo:

C:\usuarios\contador\libros digitales\ (carpeta principal con los libros de la sociedad)

...\inventarios y balances\ (subcarpeta para el libro Inventarios y balances)

(Archivos)

...\2017_11_01 rubrica e inventario inicial.pdf

...\2017_11_01 rubrica e inventario inicial - Recibo TAD.pdf

...\2018_06_30 Balance 1.pdf

...\2018_06_30 Balance 1 - Recibo TAD.pdf

(se repite la estructura para los siguientes libros)

...\Actas

...\INDICE.xls

...\2017_11_01 ACTA RUBRICA 1.pdf

...\2017_11_01 ACTA RUBRICA 1 - Recibo TAD.pdf

...\2017_11_02 ACTA ORG ADMIN 1 - Otorgamiento de poder.pdf

...\2017_11_02 ACTA ORG ADMIN 1 - Recibo TAD.pdf

...\2017_11_02 ACTA ORG GOBIERNO 1 - Otorgamiento de poder.pdf

...\2017_11_02 ACTA ORG GOBIERNO 1 - Recibo TAD.pdf

...\DIARIO

...\2017_11_01 Registro 1 - rubrica.pdf

...\2017_11_01 Registro 1 - rubrica.pdf

...\2017_11_30 Registro 2 - global noviembre 2017.pdf

...\2017_11_30 Registro 2 - Noviembre 2017 - Recibo TAD.pdf

...\2017_12_31 Registro 3 - global diciembre 2017.pdf

...\2017_12_31 Registro 3 - global diciembre 2017 - Recibo TAD.pdf.

(etc.)

...\REGISTRO DE ACCIONES

...\2017_11_01 Rubrica y composición inicial.pdf

...\2017_11_01 Rubrica y composición inicial - Recibo TAD.pdf

...\2018_01_03 Cambio composición 1.pdf

...\2018_01_03 Cambio composición 1 - Recibo TAD.pdf

VIII. Otros usos para esta tecnología

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 317 establece que la eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Agrega que adquieren fecha cierta el día en que acontece *un hecho del que resulta como conse-*

cuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.

Para producir esa prueba, los registros digitales habilitados por el Registro Público y el Ministerio de Modernización incorporan una utilidad probablemente involuntaria.

Se podría utilizar el libro digital de actas (en realidad cualquiera de los registros digitales, pero el de actas parece el más apropiado) para registrar documentos a los cuales queremos dar fecha cierta (o únicamente sus HASH si queremos mantenerlos confidenciales), obteniendo un recibo firmado por el Ministerio de Modernización que certifica que el HASH de ese archivo existía a una fecha determinada y que desde entonces no hemos podido modificarlo.

De esta forma se podría asentar en los registros digitales de funcionamiento de la sociedad, para probar ulteriormente su integridad y fecha, documentos tales como: código fuente y objeto de Software, obras protegidas por el derecho de propiedad intelectual o conexos, contratos, y cualquier otro instrumento o información.

Inclusive podría registrarse periódicamente en los libros un hash de los *backups* de las *bases de datos de correos electrónicos* enviados y recibidos u otra correspondencia digital o de los sistemas informáticos, para dotar de mayor verosimilitud a aquellos registros de respaldo en caso de juicio, demostrando que no han sido alterados desde la fecha en que fueron registrados.

Dado que el formato de libros digitales no tiene las limitaciones de espacio ni de costo que tenía el libro en soporte papel y que sus usuarios estarán familiarizados con el uso de los HASH por usarlo para la contabilidad, puede resultar atractivo el registro en libros digitales de dicha documentación extracontable con fines probatorios.

También la familiarización de los usuarios con el uso de los HASH permitirá utilizar la herramienta, en el ámbito privado, para otras tareas legales, como propusiera en una ponencia (14).

La registración del hash en manos de un tercero imparcial permitiría luego demostrar que no se pudo modificar el archivo y que existe al menos desde la fecha en que el HASH fue registrado en la plataforma TAD.

El mismo principio es el que ha adoptado el Boletín Oficial de La Nación, que a partir del 15/7/2017 ha comenzado a guardar un HASH de cada publicación, en la cadena de bloques descentralizada de la red Bitcoin, que hace las veces de tercero imparcial, para asegurar que el propio Estado no puede modificar las versiones anteriores de su Boletín Oficial, asegurando la integridad de tales publicaciones.

IX. La verificación de la integridad

De acuerdo al art. 330 del Código Civil y Comercial de la Nación, la contabilidad, obligada o voluntaria, llevada en la forma y con los requisitos prescritos, debe ser admitida en juicio, variando su fuerza probatoria según cada una de las partes tenga o no contabilidad u obligación de llevarla y según se encuentren o no los registros en legal forma.

En el ámbito judicial la prueba pericial suele expedirse preliminarmente, acerca de si los registros son llevados con los requisitos que establece la ley que garantizan su integridad, es decir, que no pudieron ser alterados unilateralmente por quien los lleva.

Para la verificación de la integridad de los registros contables y de funcionamiento llevados de forma digital y de la correlatividad de sus asientos, en caso de pleito, será necesario que se brinde al perito acceso a los archivos digitales incluyendo no solo los archivos registrados sino también los archivos que contienen los recibos de encriptación (recibos del sistema TAD) y la documentación respaldatoria de los registros.

Entiendo que a diferencia de los libros en papel, que solo cuentan con un original, será muy común entregar directamente al perito una copia de todos los archivos contables del período a peritar, respetando su estructura de guardado

(14) Beltramo, Andrés – Bender, Agustín, "La función HASH en los Contratos", ponencia presentada en el *LXIII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial* de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 9 y 10 de junio de 2016, en *https://e-legales.blogspot.com.ar/2016/06/titulo-lafuncion-hash-en-los-contratos.html.*

original (que por su naturaleza son idénticos a los originales).

El perito en teoría debería realizar el proceso de verificación de hash de cada archivo, comparar dicho hash con el que figura en el Recibo TAD, verificar que la firma digital del Recibo TAD sea válida. Y verificar que el hash que figura al comienzo de cada registración coincida con el hash de la registración anterior.

Algunos se preguntarán si esta es una competencia de perito contador o informático. Me inclino a considerar que se trata de una competencia que debe ser absorbida por los contadores, quienes ya estaban dictaminando sobre la legalidad de los libros llevados por medios mecánicos en los términos de la reglamentación anterior.

Los contadores son quienes deberán protagonizar el asesoramiento a los titulares de los libros digitales, adaptándose a la digitalización de su actividad de la misma forma en que todos los auxiliares de la justicia se están adaptando a la digitalización del proceso judicial.

Sería conveniente que los consejos profesionales tomen cartas en el asunto, empiecen a capacitar a sus miembros y elaboren resoluciones técnicas y guías de buenas prácticas para estandarizar los procesos relativos a esta nueva tecnología.

X. Conclusión

La nueva redacción del art. 61 de la Ley General de Sociedades 19.550, extiende el sistema de registros contables y societarios digitales, creado originalmente para la SAS, a todos los tipos sociales.

De esta manera, se pretende superar el sistema de autorización caso por caso y brindar mecanismos uniformes para llevar electrónicamente los registros, asegurando la inalterabilidad de los asientos y eliminando la necesidad de conservar el libro de inventarios y balances en soporte papel.

El sistema escogido respeta la confidencialidad de los registros, no tiene costo —al menos por ahora— y permite un adecuado control posterior de la integridad de las registraciones.

La obligación de individualizar periódicamente los códigos de HASH, en el sistema de Trámites a Distancia del Ministerio de Modernización, permite la detección de registraciones tardías, habituales en el soporte papel.

La detección de adulteraciones, mediante la verificación del Hash de los archivos digitales, es más sencilla y precisa que en los libros en soporte papel donde las adulteraciones pueden ser de difícil detección (reemplazo de hojas de libros o de libros enteros, borrados químicos o mecánicos, etc.).

La eliminación de las restricciones de espacio de los libros en soporte papel permitiría registrar en los libros societarios toda clase de documentos, inclusive *backups* informáticos, audio, video, etc., extendiéndoles de esta manera, su valor probatorio.◆

Derecho laboral y de la seguridad social

Un nuevo intento de modernización del Estado: la simplificación de trámites e instancias administrativas

POR **ESTEBAN CARCAVALLO**

I. Introducción

Inspirado en plausibles y loables objetivos y propósitos, que tienen que ver con *la eficiencia de la gestión pública, el mejor servicio a dedicar al ciudadano y la nueva dinámica que se requiere a esos fines con menores costos y plazos,* apuntando con ello a alcanzar *una mayor productividad de las empresas y de la economía en general,* el Poder Ejecutivo Nacional ha dictado recientemente el decreto 27/2018 (BO 10/1/2018) titulado: "Desburocratización y Simplificación" y en los términos del art. 99 inc. 3º CN.

Por esto último, comenzamos por preguntarnos si esas necesidades —aun consideradas, como entendemos, verificables y ciertas— revisten la excepcionalidad que demanda el citado precepto constitucional. Al parecer, la racionalización y simplificación de trámites, debería adoptarse en tiempo oportuno y en algunos casos, casi inmediatamente, para contribuir al "bienestar general", "al mejoramiento de la productividad" de la economía en general y de los sectores específicamente involucrados.

Por cierto, ya son conocidas y a esta altura, de antigua data, alguna de las situaciones a corregir, que imponen mejorar la competitividad y la productividad de nuestra economía, moderar los costos y otras variables que se ven distorsionadas. No obstante lo cual, quizá no todos los componentes y materias de esta norma de amplio espectro puedan sortear el control de constitucionalidad.

Esta consta de 191 artículos divididos en 22 Capítulos, que abordan distintas materias y cuestiones sin duda relevantes, que han sido consideradas como campos o áreas donde implementar acciones en pos de tales objetivos, genéricamente esbozados en el párrafo anterior. Tales características permitirían calificar a dicho dispositivo legal, en la jerga política y parlamentaria, como "ómnibus", por ser abarcativo de variadas y distintas disciplinas o temas, comprendidas en un cuerpo normativo, que bajo determinados objetivos, irradia hacia todos aquellos, una serie de medidas, que apuntan a la simplificación y agilización de trámites.

En sus párrafos iniciales, reseña los objetivos que persigue, que nos permitimos resumir, pues resultan la base del análisis de los temas que abordaremos por medio de este comentario, y que son los siguientes:

— Calidad de la prestación de los servicios de la Administración Pública Nacional (APN) en un marco de eficacia, eficiencia y calidad en la prestación de aquellos, mediante organizaciones flexibles orientadas a la gestión por resultados;

— En línea con ello, implementar un proceso de simplificación normativa "permanente" para dar respuestas rápidas la ciudadano, por

vía de la derogación de normas y regímenes y su reemplazo por otros nuevos y mediando la incorporación de plataformas tecnológicas;

— También, la adopción de procesos de digitalización y del expediente electrónico, para obtener menores costos y plazos de tramitación, hoy considerados como excesivos, y eliminar barreras burocráticas;

— Prácticas regulatorias alineadas con los objetivos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico —OCDE—.

En vista de ello, apuntamos que el modo de alcanzar tales objetivos se inscribiría en la suerte de "premisa" de "reforma permanente" que las actuales autoridades se han trazado como política. Por otra parte, en vista de la proclamada "simplificación normativa" a la que el dispositivo comentado dedica en sus considerandos más de un párrafo, nos preguntamos qué efectos y ejemplos pueden esperarse de iniciativas del Poder Ejecutivo como el llamado "Digesto Jurídico Argentino" (DJA) contemplado en la ley 26.939 (2014); sería importante proyectar un ordenamiento similar en el ámbito de la administración pública nacional (APN) para transparentar y dar a conocer la composición y actualización del cuerpo normativo de cada organismo o repartición respecto de las normas de inferior rango, como decretos, resoluciones, disposiciones, etc., facilitando de ese modo la accesibilidad a todas y cada una de ellas.

II. Antecedentes normativos. Dispositivos legales vinculados

Señalamos que su ámbito de aplicación se circunscribe a la Administración Publica Nacional y a sus empresas y entes descentralizados, con los alcances previstos en la ley 24.156; pero además, remite a un conjunto de disposiciones más recientes, que las actuales autoridades han dictado en el marco del llamado "Plan de Modernización del Estado" trazado como objetivo de gobierno, a saber: a) el decreto 434/2016 por el que éste último es aprobado; b) la propia Ley de Ministerios 22.520 (t.o. decreto 438/92; decreto 2/2017; decreto 13/2015); c) decreto 561/2017 por el que se implementó el llamado "Sistema de Gestión Documental Electrónica" (GDE), considerado como la plataforma de lanzamiento del expediente electrónico, por medio de la racionalización y ordenamiento de los que hoy se llevan de otro modo; d) decreto 891/2017 de "Buenas Prácticas en materia de simplificación aplicables para el funcionamiento del Sector Público Nacional (SPN)"; e) decreto 87/2017 de "Simplificación Normativa – Mejora continua de Procesos" que contempla lo relativo a la incorporación de nuevas tecnologías y herramientas informáticas, por el que se creó la Plataforma Digital para el Sector Público Nacional (SPN).

Aunque la norma que comentamos no lo contempla como otro antecedente normativo, quizá podamos identificar como tal —por cierta identidad que media entre los propósitos y objetivos trazados— al decreto 2284/1991 llamado de "Desregulación Económica" dictado en un contexto de amplia y profunda reorganización y modernización de la estructura de la Administración Pública y más aún, del propio Estado, a partir de la sanción de la ley 23.696 (1989) que contuvo las pautas esenciales a esos fines.

El mencionado decreto 2284/1991 también fue una norma de amplios alcances, entonces necesaria para terminar con una madeja de gran cantidad de normas superpuestas que complicaban la diaria gestión de empresas y de particulares, incrementando costos operativos, restando productividad, dificultando el desarrollo y el crecimiento, situación en la que, en mayor o menor medida, nuestro país vuelve a encontrarse en la actualidad. Esta vez, mediante el decreto 27/2018, advertimos, la racionalización tendrá un alcance más restringido, limitado a las especificas materias que componen cada uno de sus veintidós capítulos, aunque es de esperar que la letra de sus dispositivos, pueda contribuir al logro de los objetivos trazados, y que a mediano o largo plazo, no volvamos a encontrarnos en la emergencia de tener que reformular la estructura del Estado y de la administración pública en particular.

III. Los aspectos de la norma que analizaremos

Nos proponemos analizar los contenidos y alcances de aquellos dispositivos que tengan que ver con materias o cuestiones ligadas al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Más allá de aquellos a los que consideramos como específicos, sin duda, el alcance general de la norma comentada y su declarado propósito de obtener la eficiencia desde la gestión del Estado, en beneficio de los ciudadanos y de los actores económicos, nos permite mostrar que diversos dispositivos son transversales a varias materias, y entre ellas, también a la que da contenido a nuestro comentario.

Pues todo lo relativo a la digitalización de expedientes administrativos, o a la incorporación de plataformas digitales a los fines del mejoramiento de los procesos, por supuesto que también alcanza a las dependencias de la autoridad administrativa del trabajo nacional, como a las actuaciones que por distintos motivos tramitan ante organismos previsionales y de la seguridad social, como denuncias, inspecciones, etc. y los descargos o defensas a que dan lugar; los distintos tipos de cuestiones que se suscitan en el ámbito de la negociación colectiva; o en los registros bajo la órbita de esa autoridad (v.gr. asociaciones sindicales); de empleadores con sanciones laborales (Repsal) mencionado en el Capítulo XIV; o ante la autoridad tributaria (AFIP); también ante ANSES y principalmente en todo lo que hace a la celeridad que se requiere imprimir para que este organismo cumpla con los tramites ulteriores a las sentencias firmes y definitivas que le llegan desde el campo judicial para el reajuste de los haberes previsionales, practicando en tiempo y forma liquidación, y dejando de lado la evidente y marcada morosidad que hoy se verifica. Resultan, en suma, numerosas las situaciones que a diario requieren de mayor grado de celeridad y de transparencia en la sustanciación de distintos expedientes y actuaciones, y una mejor accesibilidad por parte del ciudadano que es parte en aquellas.

Pero ya más específicamente ligado a la materia que nos ocupa, identificamos cuatro Capítulos a considerar:

— III Fondo Fiduciario Para el Desarrollo del Capital Emprendedor, en lo atinente a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (MPyME).

— XI Firma Digital.

— XIV Promoción del Trabajo.

— XXII Acceso al Crédito.

IV. Micro, Pequeña y Mediana Empresa (MPyME)

Nos interesa poner de relieve aquí, no ya lo relativo a la constitución del fondo fiduciario que se contempla para el desarrollo de las MPyME —acrónimo de "Micro, Pequeña y Mediana Empresa", medida que consideramos acertada en todos sus aspectos, sino algo esencial como es la definición a dar a ese tipo de emprendimientos o empresas, tema que en 1995 al sancionarse la ley 24.467 que las regula en todos sus alcances, dio lugar a debates y controversias.

Como se verifica en los regímenes normativos dados en diversos países a este segmento de emprendimientos, los recaudos exigidos para calificar como tales, se basan en dos componentes: a) el tributario, a partir de un determinado nivel o rango de facturación anual o con umbrales máximos de ventas; b) el laboral, considerando a la cantidad máxima de dependientes susceptibles de ser empleados y afectados.

Vemos como restrictiva la definición que proporcionó a esos efectos el art. 83 del citado texto legal, al circunscribir los beneficios y ventajas del régimen laboral a las "pequeñas empresas" considerando como tales aquellas que emplean hasta un máximo de 40 dependientes [inc. a) de la citada norma], dejando fuera a la mediana empresa y a todo otro emprendimiento.

Es decir, los beneficios y la simplificación de normas registrales y laborales, tuvieron en este caso un alcance parcial, omitiendo contemplar a la mediana empresa. Consideramos que esto pudo responder a presiones políticas y gremiales, para dejar fuera de un marco regulatorio que contenía necesarias simplificaciones e innovaciones respecto de formas y recaudos laborales, aptas para ese segmento de emprendimientos, a un universo o segmento importante de empresas, temiendo quizá, que de la mano de la ley 24.467, tenga lugar una precarización de condiciones de trabajo y salariales.

Pero sin advertir, ajustando el régimen promocional a una escasa cantidad de dependientes, también queda un sinnúmero de empresas

que por sus particularidades y características, requieren de modalidades y condiciones de trabajo diferenciadas, respecto de otras más grandes y también, si se quiere, de un ámbito de negociación colectiva descentralizado. Sin reparar en que, por ejemplo en Latinoamérica, el conglomerado de micro, pequeñas y medianas empresas, representan el 67% del empleo total; y en cada uno de los países de la región, entre el 80 y el 94 % de las fuerzas productivas (1).

Ahora, el decreto 27/2018, por medio de su art. 26, procede a sustituir el art. 2º de la ley 24.467 y por medio del mismo, ordena a la autoridad de aplicación proceder a definir las características que deberán reunir las empresas para calificar como Micro, Pequeña o Mediana según el caso, con la idea de revisar anualmente y actualizar, los parámetros y especificidades contempladas en al formular tal calificación. Por lo que es de esperar, que esta vez se contemple y defina para cada uno de estos tipos societarios, rangos y topes de dependientes acordes con la realidad económica y comercial en que estas empresas desenvuelven su actividad.

Lo mismo se verifica respecto del art. 27, que manda reformular al art. 1º de la ley 25.300 de Fomento de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MPyME), dado que la ya mencionada ley 24.467 no contempla a las primeras.

Sugerimos al efecto diferenciar unas de otras; y como complemento de las condiciones que puedan serles exigidas en materia tributaria, lo que hace a la dotación de personal, debe plantearse en hasta no más de diez dependientes para los "micro" emprendimientos; de cien dependientes para las "pequeñas empresas" y de hasta doscientos dependientes para las "medianas empresas". Y en lo posible, cabría distinguir según el objeto de la actividad de ellas, según se trate de servicios, de comercio o de industria.

Esto, que parece más complejo que las pautas dadas en su momento por el art. 83 de la ley 24.467, responde a la realidad económica actual, según datos que podemos extraer de la experiencia comparada (2) que denota una significativa diferencia en cada escala y segmento de empresa, respecto del tratamiento dado por aquella.

Es constatable que hoy en día las Pymes resultan ser un verdadero motor de las economías nacionales según lo hemos destacado antes, por lo que debe alentarse la creación, instalación y competitividad de las mismas, para lo que se requiere de normas sencillas y precisas; de estímulos fiscales y de normas laborales especiales y diferenciadas de las que resultan aplicables a emprendimientos de mayores dimensiones.

V. Firma digital

Decíamos antes que algunas de las medidas que integran la norma comentada, tienen relación e incidencia indirecta con cuestiones o materias laborales; no obstante, consideramos necesario identificarlas.

Las que se introducen en el Capítulo XI refieren a aspectos relevantes de la Ley de Firma Digital 25.506 y como parte de la implementación de la Gestión Documental Electrónica (GDE), a saber:

— Presunción de que el documento electrónico firmado por un certificado de aplicación, proviene de la persona titular del mismo; esto alcanza a los recibos de haberes extendidos de manera digital con arreglo a las disposiciones dictadas por la autoridad administrativa del trabajo;

— Se atribuye idéntica eficacia y valor probatorio a los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, a sus equivalentes en soporte papel; lo que alcanza y comprende

(1) Fuente: Banco Mundial 2014.

(2) Régimen Pymes México / Ley Pymes de la R.O. del Uruguay 16.201 / Régimen de Pymes Colombia ley 590 que contempla hasta 200 dependientes para las Medianas Empresas; hasta 50 dependientes para la Pequeña Empresa y hasta 10 dependientes para la Micro Empresa / En Venezuela la proyectada reforma a este régimen contempla hasta un máximo de 150 dependientes para la Mediana Empresa / Brasil: el Estatuto para MPyMEmpresa contempla hasta un máximo de 100 dependientes para la Pequeña Empresa Industrial; de 499 dependientes para la Mediana Empresa Industrial; 49 dependientes para la Pequeña Empresa de Comercio y Servicios y 99 dependientes para la Mediana Empresa de Comercio y Servicios / Estatuto de la MPymes Chile: Micro: hasta 9 dependientes; pequeña hasta 49 dependientes; mediana hasta 99 dependientes.

además a expedientes electrónicos; comunicaciones oficiales; notificaciones electrónicas; dentro de los sistemas de gestión documental electrónica que utilizan el Sector Público Nacional, las provincias; Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y demás municipios; poderes judiciales, entes públicos no estatales; sociedades del Estado; tanto en procesos administrativos como judiciales;

— Se habilita a la Administración Pública Nacional; entes públicos que son parte de la misma; empresas y sociedades del Estado, a remitir respuestas a oficios judiciales únicamente mediante el mencionado sistema de Gestión Documental Electrónica; *cabe esperar que esta medida contribuya a acelerar los tiempos procesales, de todas las actuaciones judiciales, en lo que hace a la sustanciación de pruebas informativas dirigidas a organismos y entes oficiales, que suelen incurrir en demoras y obligan a la parte proponente a reiterar el requerimiento en más de una oportunidad;*

— También sería óptimo incluir en medio de tantas innovaciones y tecnologías aplicadas al servicio del ciudadano, y desde las entidades bancarias oficiales a cargo de los pagos judiciales, todo lo relativo a la digitalización de los instrumentos que se utilizan, dejando de lado el cartular o cheque manuscrito todavía en uso y las a esta altura, anacrónicas modalidades para su obtención y cobro.

VI. Promoción del trabajo

El Capítulo XIV contempla disposiciones que tienen que ver con sanciones emergentes del ejercicio del poder de policía del trabajo.

En primer lugar, se ven modificados sustancialmente los plazos de permanencia en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (Repsal) creado por la ley 26.940, reduciéndolos, ante el supuesto de verse imposibilitado el empleador sancionado, de manera fáctica y jurídica, para cumplir con la regularización de la omisión o deficiencia registral en que incurrió. Para lo que se alega *la incidencia de sus disposiciones en la contratación y en el acceso al crédito respecto de quienes se encuentren en esa situación.*

Se propone en consecuencia, por vía del art. 144, y para el supuesto mencionado, sustituir los plazos de permanencia originariamente fijados por el art. 8º de la ley 26.940, reduciéndolos drásticamente desde el máximo de tres años —demostrativo de un verdadero exceso por las implicancias que acarrea para la actividad del empleador— a treinta días; no anima para esto otro propósito que despejar el camino al empleador para poder sanear su calificación y el acceso al crédito.

Pero además se fija un plazo para la anotación en el Repsal, de treinta días desde que la sanción quede firme, vencido el cual, se declara que comienza a correr el plazo de permanencia. Tal será el contenido del art. 8º bis que se incorpora a la ley 26.940 y que viene a llenar un vació, en todo lo relativo a la morosidad que pudiera mostrar quien debe efectivizar la inscripción.

Con el mismo espíritu, se atenúa el rigor del art. 9º de la ley 26.940, en situaciones en que el empleador procede a regularizar su inscripción o la relación de trabajo, pagando multas y accesorios; se dispone en ese supuesto, que quedará incluido en el Repsal hasta la fecha en que esto último tenga lugar con más un lapso adicional de treinta días corridos, viéndose además modificadas las inconductas originalmente tipificadas en esa norma y sustituidas por las siguientes:

— Las omisiones y deficiencias registrales tipificadas por la ley 17.250 (cumplimiento de aportes y contribuciones previsionales);

— Las multas y sanciones (clausura de establecimiento) emergentes del art. 40 de la ley 11.683 de Procedimientos Fiscales;

— Las inconductas tipificadas —como leves, graves y muy graves— por el art. 15 de la ley 25.191 de Trabajadores Rurales;

— La obstrucción de las labores de inspección del trabajo, con arreglo a lo previsto en el Pacto Federal del Trabajo;

— La omisión de registro de la relación de trabajo (art. 52 LCT) que sanciona el art. 7º de la ley 24.013.

El texto original del art. 9º también hacía referencia a incumplimientos registrales, y focalizados en dos de sus incisos al régimen de trabajo agrario, y en los tres restantes, a las relaciones laborales en general, con plazos de permanencia muy laxos —de entre 90 y 120 días según el caso— a partir del pago de la multa.

Por último, se procede a derogar al art. 10 de la ley 26.940, y como otra muestra de atenuación del rigor inicialmente exhibido por esta norma, pues aquella establecía la sanción de multa y de permanencia en el registro por ciento ochenta días más en el supuesto de obstrucción a la labor de inspección del trabajo.

Aunque estas medidas puedan justificarse y parecer razonables estas modificaciones —quizá no lo fueron las sanciones previstas en el texto modificado al dictarse la ley 26.940— lo cierto es que estamos ante nuevas contramarchas legislativas, y en medio de problemas que aún subsisten, como la marginalidad laboral, por cierto elevada, que por vía de aquella normativa se pretendió corregir mediante la disuasión, a través de la imposición de multas y de la inscripción en el Repsal, con efectos que ahora se buscan atenuar. Basado esto, señalamos, en los objetivos que inspiran el dictado del decreto 27/2018, en lo que parecen ser dos vías paralelas, pues la modernización, la simplificación y el desarrollo económico a los que apunta aquel, no guardan relación con lo que debe ser la correcta graduación de sanciones formales, que debieron ser razonables desde un comienzo, como para evitar ahora drásticas reducciones y modificaciones hacia modalidades y condiciones ligadas a la aplicación de las mismas.

VII. Acceso al crédito. Inclusión financiera

La referencia que hacemos a lo tratado en el Capítulo XXII, tiene que ver con la modificación que se introduce desde allí al párrafo 3º del art. 147 LCT, con relación a los embargos que recaen sobre el salario, partiendo de las restricciones que contempla el art. 120 del citado texto legal y demás dispositivos dictados en concordancia con el mismo.

Se requiere ahora, además, en la modificación que se le hace al tercer párrafo del art. 147 LCT, otro modo de protección hacia el trabajador, extensivo a su propia cuenta, limitando la embargabilidad de los saldos que registre. En efecto, el empleador, en caso de embargo preventivo o ejecutivo, luego de cumplimentada la medida, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, debe proceder a informar de ella al trabajador, con copia de la resolución judicial que lo ordena.

La citada norma inhibe al sujeto embargante hacer recaer dicha medida cautelar sobre el saldo de la cuenta sueldo, que pasa a ser objeto de tutela, a los efectos de no afectar el acceso al crédito del trabajador y al mismo tiempo mejorar su perfil crediticio. Tal es la finalidad perseguida y que explica esta innovación y por medio de ella, una instancia más de protección hacia aquel.

En tales condiciones, se procura establecer cuales sumas son las consideradas como inembargables en la cuenta —montos derivados de la relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social que no excedan el equivalente a tres veces el monto de éstas o de las remuneraciones mensuales según el promedio de los últimos seis meses— por encima del cual puede hacerse recaer la medida cautelar ordenada y notificada.

También se incorporan modificaciones hacia la operatividad de letras de cambio y pagares (decreto-ley 5965/63) y de cheques (ley 24.452), a esta altura, necesarias, sobre todo estas últimas, en vista del marcado avance de las tecnologías informáticas en el desenvolvimiento de la actividad bancaria. Lo que nos obliga a reiterar aquella sugerencia efectuada al comentar el Capítulo XI (Firma Digital) con relación a los medios de pago en sede judicial, que deben efectivizarse de un modo ágil y eficiente, evitando demoras, y para que la posibilidad de cobro no este supeditada al expendio de un documento que solo puede obtenerse en días hábiles judiciales. Con mayor grado de razón y de justificación en materia laboral, tratándose de créditos de carácter alimentario lo que hace necesario el rápido cobro.

Se impone que este tipo de trámites quede alcanzado por nuevas tecnologías y plataformas digitales.

VIII. Consideraciones finales

Una vez más, el Estado se ve en la necesidad de adoptar este tipo de medidas, al advertir que los servicios dados al ciudadano, están lejos de los umbrales de eficacia y celeridad que pueden considerarse como admisibles, a lo que se agrega el peso de la estructura de aquel y los costos que demanda, solventados a través de una carga impositiva hoy intolerable y con emisión de deuda. Y en un contexto de irresueltas dificultades económicas que la sociedad en general desea superar, definitivamente, para alcanzar un desarrollo sustentable.

A esos efectos, señalamos que la ya marcada incorporación de tecnologías y de la mano de ellas, plataformas digitales que se verifica en el sector privado, debe darse en el mismo grado en todas las estructuras y poderes del Estado, permitiéndole alcanzar logros que obtuvo el primero, en materia de simplificación de procesos, con recursos humanos adaptados a esas nuevas realidades y adecuados en cantidad, de acuerdo a las herramientas informáticas de las que se disponga. Dejando así de lado lo que ha sido el verificable y constante sobredimensionamiento de sus estructuras.

Debe primar en todo este proceso, la calidad del servicio que debe darse al ciudadano y su accesibilidad al Estado que contribuye a sostener.◆

Modificaciones al régimen de embargo de la remuneración y de la cuenta sueldo como medida para fomentar el acceso al crédito

POR **EMILIANO A. GABET Y ALEJANDRO GABET**

I. Introducción

Luego de un diciembre convulsionado en el ámbito legislativo en el marco de la sanción de la reforma previsional el Poder Ejecutivo, mediante el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 27/2018, tomó por sorpresa a todos los operadores jurídicos durante el mes de enero.

Bajo el título de "Desburocratización y Simplificación" el llamado por la prensa "mega-decreto" —que consta de 192 artículos— se procede a modificar un espectro amplio de la legislación nacional. A efectos de ilustrar las materias que afecta el mismo, citamos a continuación los capítulos que lo conforman:

— Capítulo I: Senasa

— Capítulo II: Sociedades

— Capítulo III: Fondo fiduciario para el desarrollo de capital emprendedor

— Capítulo IV: Actividades portuarias

— Capítulo V: Aviación civil

— Capítulo VI: Tránsito y seguridad vial

— Capítulo VII: Sistema métrico legal

— Capítulo VIII: Marcas y patentes

— Capítulo IX: Fondo de garantía argentino

— Capítulo X: Sociedades de garantía recíproca

— Capítulo XI: Firma digital

— Capítulo XII: Energía

— Capítulo XIII: Obras de arte

— Capítulo XIV: Promoción del trabajo

— Capítulo XV: Administración de bienes del estado

— Capítulo XVI: Fondo de garantía de sustentabilidad

— Capítulo XVII: Licitaciones en obras públicas

— Capítulo XVIII: Industria

— Capítulo XIX: Seguros

— Capítulo XX: Unidad de información financiera

— Capítulo XXI: Fondo fiduciario de capital social

— Capítulo XXII: Acceso al crédito - Inclusión financiera

A mero título informativo, si bien no afecta el tema que trataremos en el presente trabajo, destacamos que mediante otro DNU el pasado 01 de febrero, se corrigen errores de índole material contenidos en el mismo según entiende el Ejecutivo (1).

En materia laboral, a simple vista parecería que la única cuestión que se trata es la contenida en el Capítulo XIV sobre "Promoción del Empleo" (2) la cual, si bien no hace al fondo del tema que aquí trataremos, destacamos como una de las cuestiones abordadas por el DNU.

Tal como se destaca en el título del artículo, mediante el DNU 27/2018 se introduce además una reforma a la ley de Contrato de Trabajo (LCT) en cuanto al régimen de embargo de la remuneración como, así también, de la cuenta sueldo.

El art. 168 del DNU 27/2018 modifica el tercer párrafo del art. 147 de la LCT estableciendo que su redacción será la siguiente: "*...A los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en el presente artículo, en forma previa a la traba de cual-*

(1) El DNU 95/2018 del 1/2/2018 modifica el DNU 27/2018 en los siguientes términos:

"Art. 32.- Sustitúyese el inc. d) del art. 17 de la ley 27.349, modificado por el art. 22 del decreto 27 del 10 de enero de 2018, por el siguiente:

d) Otros instrumentos de financiamiento: podrán emplearse otros instrumentos de financiamiento a determinar por la Autoridad de Aplicación, siempre y cuando permitan financiar proyectos con los destinos previstos en la presente ley. En particular, podrá otorgar asistencia financiera a emprendedores en el marco del Programa 'Fondo semilla' que se crea por medio de esta ley, en las convocatorias que realice la Autoridad de Aplicación de dicho programa. En este caso, el consejo asesor previsto en el art. 63 de la presente, sustituirá al previsto en el inc. 4º del art. 19 de la presente".

"Art. 33.- Sustitúyese el art. 183 del decreto 27 del 10 de enero de 2018, por el siguiente:

"Art. 183.- Sustitúyese el inc. 3º del art. 66 del Anexo I de la ley 24.452 y sus modificatorias, por el siguiente:

"3. Reglamenta las fórmulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica y solución de problemas meramente formales de los cheques".

Art. 34.- Sustitúyese el inc. 2) del art. 9º de la ley 26.940, modificado por el art. 146 del decreto 27 del 10 de enero de 2018, por el siguiente:

"2) Falta de inscripción como empleador o por ocupación de trabajadores mediante una relación o contrato de trabajo no registrado o deficientemente registrado, respectivamente".

(2) Atento que no se tratará el tema en el presente artículo, para aquellos operadores del derecho laboral, se reproduce transcribe a título informativo en la presente cita el Capítulo XIV DNU 27/2018: "Promoción del Trabajo".

Art. 144.- Sustitúyese el segundo párrafo del art. 8º de la ley 26.940, por el siguiente:

"En los casos en que el empleador acredite la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplir con la regularización de la conducta que generó la sanción, el infractor permanecerá en el Registro por el plazo de treinta (30) días corridos contados desde la fecha de pago de la multa".

Art. 145.- Incorpórase como art. 8º bis de la ley 26.940, el siguiente texto:

"Art. 8º bis.- Los organismos competentes para la anotación en el Repsal de las sanciones enumeradas en el artículo 2º, contarán con un plazo máximo de treinta (30) días corridos desde que la sanción quede firme, para la efectivización de la inscripción. Vencido dicho plazo, automáticamente comenzará a correr el plazo de permanencia en el Repsal -cualquiera sea el supuesto de los previstos en el articulado de la presente-, e independientemente se hubiera incluido o no la sanción firme en el registro por las autoridades responsables".

Art. 146.- Sustitúyese el artículo 9º de la ley 26.940, por el siguiente:

"Art. 9º.- En todos aquellos supuestos en que el empleador regularice su inscripción o la relación de trabajo —en caso de corresponder—, y pague las multas y sus accesorios, será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (Repsal) hasta la fecha en que haya pagado la multa y/o regularizado, y treinta (30) días corridos más a contar desde la última obligación de las mencionadas que se encontrare cumplimentada, en los supuestos que hubieran sido sancionados por:

"1) Violación a lo establecido en los apartados a) o b) del inc. 1º del art. 15 de la ley 17.250.

"2) Falta de inscripción como empleador o por ocupación de trabajadores mediante una relación o contrato de trabajo no registrado o deficientemente registrado, respectivamente, e incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo agregado sin número a continuación del art. 40 de la ley 11.683 (t.o. 1998) y sus modificaciones.

"3) Violación a lo establecido por el art. 15 de la ley 25.191 y su modificatoria.

"4) Obstrucción a la labor de la Inspección del Trabajo prevista en el art. 8º del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, impuestas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

"5) Incumplimiento a lo previsto en el art. 7º de la ley 24.013 y las sanciones hubieran sido impuestas por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

Art. 147.- Derógase el art. 10 de la ley 26.940.

quier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá procurar el mismo ante el empleador para que éste *efectúe las retenciones que por derecho correspondan. Trabado el embargo, dentro de las cuarenta y ocho [48] horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena. No podrán trabarse embargos de ningún tipo sobre el saldo de la cuenta sueldo en la medida de que se trate de montos derivados de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social cuando ese importe no exceda el equivalente a tres [3] veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los* últimos *seis [6] meses. En caso de que el saldo de la cuenta proveniente de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social exceda tal monto, el embargo se hará efectivo sobre la suma que exceda el límite fijado por el presente artículo...".*

Respecto a dicha reforma es sobre la que nos abocaremos a analizar. Dicha modificación ha sido introducida dentro del Capítulo XXII que trata sobre "Acceso al crédito – Inclusión financiera".

Más allá de la discutible técnica legislativa, atendiendo a la ubicación que se le ha dado a esta modificación de la LCT, sin temor a equivocarnos se está refiriendo exclusivamente al trabajador como aquel sujeto que debemos proteger para que mejore su acceso al crédito y tenga una inclusión financiera.

Cabe ponderar que la ubicación del tema en el citado capítulo puede presentar bastantes dudas, pero interpretamos que esta situación se generaría solamente a partir del concepto de una ultra defensa del salario ante embargos por deudas, dado que de la lectura de la reforma queda diferenciado lo que es el saldo de la cuenta sueldos y lo que es remunerativo.

Paradoja, dado que en una economía lógica, los que deben, pagan y los embargos se producen ante el incumplimiento del deudor respecto a sus obligaciones.

A continuación, previo al análisis de la modificación del tercer párrafo del art. 147 de la LCT, procederemos a realizar:

a) Una breve apostilla con relación al régimen jurídico de los DNU el cual se encuentra legislado tanto por la Constitución Nacional como en la ley 26.122.

b) Detallar los principales fundamentos dados para su dictado por el Poder Ejecutivo en los considerandos del DNU 27/2018.

La intención es poder brindarle de esta forma al lector un trabajo que resulte integral y autosuficiente al momento de analizar el tema aquí tratado y que ayudará, más allá de las conclusiones que detallaremos al finalizar el trabajo, a obtener las propias.

II. Los decretos de necesidad y urgencia

La reforma de la Constitución de 1994, al establecer las atribuciones del Presidente de la Nación en su art. 99, ratificó la prohibición —bajo pena de nulidad absoluta e insalvable— de que el mismo emita disposiciones de carácter legislativo.

Ahora bien, dicha prohibición no es absoluta atento que cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes —y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos— el Presidente se encuentra habilitado a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

Bidart Campos enseñaba que "...en primer lugar, 'necesidad' es algo más que conveniencia; en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega 'urgencia', y lo 'urgente' es lo que no puede esperar. Necesario y urgente aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en las circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustitutivo..." (3).

En tono crítico a la reforma introducida en 1994, Guibourg afirma que "...frente al abuso

(3) Bidart Campos, Germán J., "Los decretos de necesidad y urgencia", publicado en LL 2001-A-1114. Cita online: AR/DOC/19874/2001.

de los decretos de necesidad y urgencia, que la anterior Constitución no preveía, se pensó en limitarlos. El resultado fue el art. 99, inc. 3º, contradictorio engendro que en la práctica los alienta y multiplica. Mientras el Poder Legislativo, para dictar una ley, necesita la mayoría de sus dos cámaras y la ausencia de veto del Ejecutivo, el presidente puede legislar como se le antoje, salvo en materia penal, tributaria y electoral, con el único requisito de que, en alguna de las cámaras, esté en condiciones de trabar el quórum: basta al Ejecutivo con impedir o desalentar el tratamiento legislativo de sus leyes dictadas por decreto para que estas últimas mantengan plena validez. Es cierto que el citado inciso limita la facultad a los casos en los que 'circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes', expresión que parece evocar una catástrofe capaz de hundir el edificio del Congreso en plena sesión legislativa, o en una epidemia que ponga en cuarentena a todos los diputados, o en una contingencia tan grave y urgente que sea preciso conjurarla en pocas horas; pero la práctica ha admitido el uso de aquella facultad cuando el gobierno no logra reunir una mayoría suficiente, o cuando prefiere que una ley que goza de favor popular aporte prestigio al titular del Ejecutivo antes que a los legisladores que la hubieran propuesto..." (4).

En una lectura más conciliadora, Barra y Licht destacan que "...la reforma constitucional de 1994 diseña un nuevo juego de relaciones funcionales entre el Presidente de la Nación y el Congreso, acentuando notablemente el papel conductor del primero, mientras que se fortifica el papel controlador del segundo. El papel conductor del Presidente se encuentra claro en la redacción del inc. 1º del art. 99: el Presidente es el jefe supremo de la Nación (calificativo que ya se encontraba en la Constitución de 1853) y es el jefe del gobierno. Esta es una jefatura política, con un gran poder de impulso, de dirección y hasta de definición de la marcha general de los negocios públicos. Esa jefatura no puede quedar prisionera de la lucha partidista que, naturalmente, ocurre dentro del Congreso. Es que el sistema presidencialista no puede imaginarse sometido a los intereses de grupos políticos, incluso los intereses de los mismos legisladores oficialistas. Aquel poder de impulso tiene, entre otras manifestaciones, la de imponer decisiones normativas, como las que se expresan en los DNU, forzando la actuación del Congreso, el que, como veremos, debe aprobar o rechazar expresamente, so pena de que, ante el silencio, el DNU mantenga su vigencia normativa. Una interpretación restrictiva de las causas justificantes de la competencia presidencial desnaturaliza el sistema y tiende a anular, en la práctica, el progreso institucional logrado con la reforma de 1994...." (5).

Lo que Manili destaca es que "...podemos discutir varias cosas en torno a esa norma: si está bien o mal redactada; si la regulación que ella crea los limita, los mantiene igual que antes o los refuerza; si las materias excluidas debieron ser más; si el mecanismo de control posterior (comisión bicameral permanente) debió haber sido regulado en la propia constitución, etc. Lo que no podemos negar es que era necesario que el constituyente se abocara a regular el instituto, para contener, o intentar contener, los abusos de que fue objeto en los años inmediato anteriores a la reforma..." (6).

Retomando el procedimiento descripto en líneas generales por la Constitución, la misma establece que los DNU deben ser decididos en acuerdo general de ministros que deberán firmarlos en forma conjunta con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente —y dentro de los diez días— debe someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición respetará la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara.

(4) Guibourg, Ricardo A., "Criticar la Constitución", publicado en LL 19/11/2014, 1; LL 2014-F-1234. Cita online: AR/DOC/4017/2014.

(5) Barra, Rodolfo – Licht, Miguel, "Los decretos de necesidad y urgencia", publicado en LL 3/3/2016, 1; LL 2016-B-660. Cita online: AR/DOC/590/2016.

(6) Manili, Pablo Luis, "Bases jurisprudenciales de la reforma constitucional de 1994", publicado en LL 3/12/2014, 1; LL 2014-F-1136. Cita online: AR/DOC/4211/2014.

Transcurrieron doce años hasta que el Poder Legislativo reglamentó, mediante el dictado la ley 26.122, el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo. Una demora que generó un arduo debate entre los años 1994 y 2006 si se encontraba habilitado el Presidente de la Nación a dictar este tipo de normas al no encontrarse reglamentado el procedimiento a seguir en el Congreso.

En lo que respecta a la labor de la Comisión Bicameral Permanente, la ley 26.122 establece que la misma debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

Barra y Licht destacan que "...este dictamen, si bien no es vinculante, es obligatorio, de manera que las cámaras no podrían debatir la cuestión sin intervención previa de la Comisión..." (7).

La Comisión Bicameral Permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras.

Una vez elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento. Si vencido el plazo indicado en el párrafo anterior, la Comisión Bicameral Permanente no elevara el correspondiente despacho, las Cámaras deben igualmente abocarse al expreso e inmediato tratamiento del DNU.

Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el art. 82 de la Constitución Nacional (8). Estas deben comunicarse recíprocamente sus pronunciamientos de forma inmediata.

No pueden introducirse enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el Código Civil y Comercial de la Nación, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.

Ante el posible escenario de que "...una sola de las cámaras se expidió por su rechazo o bien la otra no se expide, el decreto mantiene su vigencia, lo que no significa asignarle a este silencio total o parcial efecto aprobatorio alguno del DNU (que por otra parte, no necesita). En ese sentido no puede hablarse de la sanción ficta, la que se encuentra prohibida por el art. 82 de la Constitución..." resultando "...una norma jurídica vigente hasta tanto no sea derogada, o modificada en su caso, por otra norma de superior o igual jerarquía..." (9).

III. Fundamentos del Poder Ejecutivo para dictar el DNU 27/2018

En el apartado II del presente, destacamos que la Constitución Nacional habilita al Presidente de la Nación a dictar DNU ante circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

A efectos de justificar la medida, intentaremos enumerar a continuación los principales fundamentos que se desprenden de los considerandos del DNU 27/2018 en forma extensa y

(7) Barra, Rodolfo – Licht, Miguel, "Los decretos de necesidad y urgencia", publicado en LL 3/3/2016, 1; LL 2016-B-660. Cita online: AR/DOC/590/2016.

(8) El art. 82 de la Constitución Nacional estipula que "...La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta...".

(9) Barra, Rodolfo – Licht, Miguel, "Los decretos de necesidad y urgencia", publicado en LL 3/3/2016, 1; LL 2016-B-660. Cita online: AR/DOC/590/2016.

repetitiva. En tal sentido, se afirma que el DNU tiene por finalidad:

— Tornar más eficiente la gestión pública.

— Incentivar la inversión, la productividad, el empleo y la inclusión social.

— Garantizar la transparencia y el bien común.

— Constituir una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios, a partir del diseño de organizaciones flexibles orientadas a la gestión por resultados.

— Brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano y de las empresas para el ejercicio del comercio, el desarrollo de la industria y de la actividad agroindustrial.

— Reducir los costos y plazos de los trámites existentes.

— Mejorar la atención del ciudadano.

— Mejorar la productividad de las empresas y de la economía.

— Eliminar las barreras regulatorias que atentan contra los principios constitucionales de libertad económica.

— Agilizar las gestiones del ciudadano y evitar el dispendio de tiempo y costos, que desmejoran la calidad de vida y afectan el desarrollo de las actividades económicas.

— Alivianar la carga burocrática para la realización de las actividades, tanto en el ámbito de la Administración Pública como en el sector privado.

— Contar con un Estado eficaz, capaz de responder a las necesidades ciudadanas y respetuoso de la autonomía privada.

— Promover la prosperidad económica, la productividad, aumentar el bienestar y salvaguardar el interés público.

— Contar con una regulación de calidad lo que se considera clave para el crecimiento incluyente y el bienestar de la población.

— Remover todo aquello que afecte el funcionamiento de la actividad y de la productividad de nuestros mercados.

— Eliminar las exigencias que entorpecen injustificadamente el accionar público y privado, como así también la inversión, generando dilaciones y costos infundados.

— Propender a la desregulación de la productividad de distintos mercados y actividades y a la simplificación de normas que por su complejidad afectan directamente a los consumidores y a importantes sectores productivos del país.

— Afianzar lo que establece la Constitución en cuanto sostiene y preserva la libertad de comercio como principio de carácter permanente de la organización social y económica de la República, siendo las normas que la restringen necesariamente transitorias y de aplicación limitada estrictamente al período durante el cual su eficacia es incuestionable.

— Contar con las herramientas necesarias para la promoción del bienestar general, resguardando los principios de transparencia, razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia e igualdad.

En cuanto a los fundamentos dados para modificar el párrafo tercero del art. 147 en cuanto disponía la imposibilidad de trabar cualquier tipo de embargo sobre la cuenta sueldo (10) se afirma en los considerandos que al establecer la norma la inembargabilidad "...de manera objetiva sobre la cuenta y no sobre el salario, esta norma reduce la calidad crediticia de los ahorristas que únicamente poseen una cuenta sueldo y perjudica su acceso al crédito..." por lo que "...resulta imperioso modificar el citado artículo, a fin de determinar las sumas que son inembargables en la cuenta y establecer un monto por encima del cual las sumas depositadas en una cuenta sueldo pueden ser embargables para, de esta manera, mejorar el perfil crediticio de los ahorristas del sistema financiero y otorgarles mayor y mejor acceso al crédito...".

(10) Destacamos que el tercer párrafo al que se hace mención fue incorporado al art. 147 de la LCT hace poco más de un año por el art. 1º de la ley 27.320.

Desde ya, de la lectura de los fundamentos generales surge una verdadera declaración de principios en materia económica y política por parte del Poder Ejecutivo. En lo que respecta a la modificación del régimen de embargo de las remuneraciones y de la cuenta sueldo, la finalidad es de neto carácter crediticio y debería tender a la extensión de la oferta de préstamos a una tasa más conveniente dentro de un plazo razonable.

Sentadas las bases, procederemos a continuación a ingresar al análisis de la norma en cuestión.

IV. Antecedentes del art. 147 LCT y la nueva redacción de su tercer párrafo

La redacción del art. 147 de la LCT se mantuvo —podríamos decir— inalterable hasta la sanción de la ley 27.320 que incorporó el cuestionado tercer párrafo en materia de inembargabilidad de la cuenta sueldo (11).

La redacción del art. 147 LCT con la reforma introducida por el DNU 27/2018 es la siguiente:

> *"...Art. 147. - Cuota de embargabilidad. Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del art. 120, salvo por deudas alimentarias.*
>
> *"En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o* litis *expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante.*
>
> *"A los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en el presente artículo, en forma previa a la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá procurar el mismo ante el empleador para que* éste *efectúe las retenciones que por derecho correspondan. Trabado el embargo, dentro de las cuarenta y ocho [48] horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena. No podrán trabarse embargos de ningún tipo sobre el saldo de la cuenta sueldo en la medida de que se trate de montos derivados de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social cuando ese importe no exceda el equivalente a tres [3] veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los* últimos *seis [6] meses. En caso de que el saldo de la cuenta proveniente de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social exceda tal monto, el embargo se hará efectivo sobre la suma que exceda el límite fijado por el presente artículo...".*

Como se puede observar de la lectura del tercer párrafo, se trata en forma diferenciada la traba de embargo del salario (que debe procurarse ante el empleador) del de la cuenta sueldo (que deberá procurarse ante las entidades bancarias). Es por ello que a continuación analizaremos en forma separada ambos escenarios.

V. Inembargabilidad del salario e indemnizaciones. Generalidades

En términos generales es un tema que cada día tiene más relevancia atento que los créditos por los que se traban los embargos ya no tienen —en su mayor parte— origen en deudas crediticias por obligaciones incumplidas por el empleado sino que, asimismo, las sentencias o los acuerdos de parte por alimentos arribados en el ámbito de los conflictos de familia han tomado una importante preponderancia.

(11) El texto original de la ley 20.744 —en su art. 161— rezaba:

"...Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del art. 130, salvo por deudas alimentarias".

En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o *litis* expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante. Luego, mediante el decreto 390/1976, el artículo pasó a ser el 147 de la LCT y se actualizó la remisión del primer párrafo, que correspondía que fuera al art. 120 de la LCT y no ya al art. 130.

Existe una tendencia creciente a arribar acuerdos por alimentos en los que se pacta en el mismo la traba del embargo del salario del trabajador obligado.

En el marco normativo, destacamos que la ley de Contrato de Trabajo, establece en el art. 120 LCT que "*...el salario mínimo vital es inembargable en la proporción que establezca la reglamentación, salvo por deudas alimentarias...*".

A su vez, en el ámbito de las deudas alimentarias, el art. 147 LCT aclara que "*...las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del artículo 120, salvo por deudas alimentarias. En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o* litis *expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante...*".

Por su parte estas previsiones son aplicables en forma extensiva cuando se trate del embargo por indemnizaciones u otros beneficios derivados del contrato de trabajo o su extinción (ver art. 149 LCT).

En cuanto a la reglamentación de dicho plexo normativo, debemos remitirnos al decreto 484/87. El mismo establece:

> "*...Las remuneraciones devengadas por los trabajadores en cada período mensual, así como cada cuota del sueldo anual complementario son inembargables hasta una suma equivalente al importe mensual del salario mínimo vital fijado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 y siguientes del Régimen de Contrato de Trabajo. Las remuneraciones superiores a ese importe serán embargables en la siguiente proporción: 1. Remuneraciones no superiores al doble del salario mínimo vital mensual, hasta el diez por ciento (10%) del importe que excediere de este* último. *2. Retribuciones superiores al doble del salario mínimo vital mensual, hasta el veinte por ciento (20%)...*" (art. 1º, decreto 484/87).

> "*...A los efectos de la determinación de los importes sujetos a embargos sólo se tendrán en cuenta las remuneraciones en dinero por su importe bruto, con independencia de lo dispuesto en el artículo 133 del Régimen de Contrato de Trabajo...*" (art. 2º, decreto 484/87).

> "*...Las indemnizaciones debidas al trabajador o a sus derechohabientes con motivo del contrato de Trabajo o su extinción serán embargables en las siguientes proporciones: 1. Indemnizaciones no superiores al doble del salario mínimo vital mensual, hasta diez por ciento (10%) del importe de aquéllas. 2. Indemnizaciones superiores al doble del salario mínimo vital mensual, hasta el veinte por ciento (20%) del importe de aquéllas. A los efectos de determinar el porcentaje de embargabilidad aplicable de acuerdo con lo previsto en el presente artículo, deberán considerarse conjuntamente todos los conceptos derivados de la extinción del Contrato de Trabajo...*" (art. 3º, decreto 484/87).

> "*... Los límites de embargabilidad establecidos en el presente Decreto no serán de aplicación en el caso de cuotas por alimentos o* litis *expensas, las que deberán ser fijadas de modo que permitan la subsistencia del alimentante...*" (art. 4º, decreto 484/87).

En cuanto a la constitucionalidad decreto 484/87, la jurisprudencia ha destacado que "... el embargo dispuesto sobre los haberes del demandado, en una cautelar dictada en el marco de un juicio ejecutivo, debe ajustarse a la proporción legal establecida por el decreto 484/87, art. 1º (Adla, XLVII-B, 1175), el cual determina que debe efectivizarse sobre el excedente que resulte de computar dos veces el salario mínimo, vital y móvil, pues, el decreto mencionado importa un adecuado balance entre el derecho de subsistencia y el derecho de propiedad...." (12).

La inobservancia por pate del empleador de los límites de embargabilidad dispuestos por la reglamentación es causa de injuria que justifica

(12) CNCom., sala A, 30/11/2006. "Inversiones Rifer S.L. c. Duserre, Luis". Publicado en: LL Online. Cita online: AR/JUR/9264/2006.

el distracto decidido por el trabajador. Así se ha resuelto que "... el decreto 484/87, en consonancia con el art. 147 de la LCT, dispone límites de embargabilidad a las remuneraciones devengadas por los trabajadores como así también al sueldo anual complementario. La empleadora no observó adecuadamente estas limitaciones al retener la totalidad de los haberes adeudados pese a que el oficio judicial pertinente limitaba el embargo 'en la proporción de ley' (fs. 151), lo que configura una injuria de entidad suficiente como para justificar el despido indirecto decidido por la actora..." (13).

Destacamos asimismo la ley 25.963 la cual establece "... *la inembargabilidad de todas las sumas de dinero que se perciban en concepto de pagos de prestaciones de carácter asistencial, tales como subsidios, ayudas, contribuciones o contraprestaciones no remunerativas por la participación en planes, programas, proyectos sociales, de empleo, capacitación, entrenamiento laboral, programas de becas y pasantías, cualquiera sea su modalidad, permanente o transitoria, nacionales, provinciales o municipales. Quedan exceptuadas las deudas de alimentos y* litis *expensas...". Ello, según indica el art. 2º de la citada norma, se aplicará "...hasta el monto de un salario mínimo, vital y móvil. Las sumas que excedan de dicho salario serán embargables en la siguiente proporción: a) Sumas no superiores al doble del salario mínimo, vital y móvil mensual: hasta el 10% que exceda de este* último; *b) Sumas superiores al doble del salario mínimo, vital y móvil y mensual: hasta el 20% del importe que exceda de este* último...".

Cabe concluir que, mediante el conjunto de normas citadas, se busca armonizar dos valores fundamentales: el familiar y la intangibilidad del salario mínimo que debe percibir el trabajador.

Respecto a este último tema, es habitual escuchar la afirmación de que los créditos alimentarios son los únicos que no tienen tope en cuanto al porcentaje a embargar, que se puede embargar el ciento por ciento. Ello no es así atento que, como hemos previamente citado, el propio decreto 484/87 indica que debe "... *garantizar la subsistencia del alimentante...*".

No debemos olvidar, tal como indica Etala, que "... el convenio nro. 95 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, ratificado por la República Argentina por decreto-ley 11.594/56, que tiene jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22 CN) determina que 'el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional' (art. 10, párrafo 1) agregando que 'el salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia' (art. 10, párrafo 2)..." (14).

Para dar cierre al presente apartado, nos parece relevante citar a López, Centeno y Fernández Madrid que, al tratar la embargabilidad de la remuneración destacan que la LCT tiene por finalidad "...asegurar al trabajador la posibilidad de mantener un nivel razonable de consumos, lo que está ligado con la libre disposición de su dinero..." (15).

VI. Traba del embargo del sueldo en el marco del DNU 27/2018

En cuanto a la forma de proceder del empleador, salvo por pequeñas cuestiones semánticas, la redacción del párrafo tercero es similar a la que fuera introducida por la ley 27.320.

Por lo tanto, a los fines de hacer operativa las previsiones contenidas en el art. 147 LCT, en forma previa a la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores, se debe procurar el mismo ante el empleador para que éste efectúe las retenciones que por derecho correspondan.

Es importante que una vez trabado el embargo, dentro de las 48 horas, el empleador ponga en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena.

(13) CNTrab, sala V, 18/4/2008. "Barbeito, Patricia c. Ultimate System SA". Publicado en: LL Online. Cita online: AR/JUR/2812/2008.

(14) Etala, Carlos Alberto, *Contrato de trabajo*, 6ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2010, t. I, p. 433.

(15) López, Justo – Centeno, Norberto O. – Fernández Madrid, Juan Carlos, *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, 1ª ed., Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, t. II, p. 570.

Por lo tanto, no cabe duda alguna que es el empleador el designado como agente de retención, debiendo por lo tanto extremar el cuidado de proceder tal como le es ordenado en el oficio que le informa la traba del embargo.

Ante cualquier discordancia debe requerir al juzgado o tribunal aclare los extremos del embargo notificado. Cualquier incumplimiento no justificado puede acarrear consecuencias de índole penal atento que lo que se está evadiendo es el acatamiento de una orden judicial.

VII. Embargo del saldo de la cuenta sueldo

VII.i. Cuestión preliminar. La cuenta sueldo

Previo al ingreso al análisis dentro de que límites se puede llevar adelante el embargo de la cuenta sueldo, debemos previamente fijar determinadas cuestiones que resultan relevantes para su análisis.

En principio, cuales son los medio de pago habilitados por la LCT a efectos de abonar las remuneraciones. En tal sentido, el art. 124 LCT (16) indica como tales:

a) Efectivo.

b) Cheque a la orden del trabajador para ser cobrado personalmente por éste o quien él indique.

c) Acreditación en cuenta abierta a su nombre en entidad bancaria o en institución de ahorro oficial.

Ahora bien, mediante la resolución 360/2001 del ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación se generalizó el pago de todas las remuneraciones en dinero mediante la "cuenta sueldo".

Por su parte, la resolución 653/2010 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social no solo ratifica la vigencia de la citada resolución (17) en sus considerandos, sino que estableció:

a) La cuenta sueldo prevista en el art. 124 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por ley 20.774 (t.o. 1976) y sus modificatorias, texto según ley 26.590, no puede tener límites de extracciones ni costo alguno para el trabajador, hasta el importe correspondiente a las retribu-

(16) Texto según art. 1º de la ley 26.590 BO 5/5/2010. En tal sentido, la redacción es la siguiente "...Art. 124.— Medios de pago. Control. Ineficacia de los pagos. Las remuneraciones en dinero debidas al trabajador deberán pagarse, bajo pena de nulidad, en efectivo, cheque a la orden del trabajador para ser cobrado personalmente por éste o quien él indique o mediante la acreditación en cuenta abierta a su nombre en entidad bancaria o en institución de ahorro oficial.

"Dicha cuenta, especial tendrá el nombre de cuenta sueldo y bajo ningún concepto podrá tener límites de extracciones, ni costo alguno para el trabajador, en cuanto a su constitución, mantenimiento o extracción de fondos en todo el sistema bancario, cualquiera fuera la modalidad extractiva empleada.

"La autoridad de aplicación podrá disponer que en determinadas actividades, empresas, explotaciones o establecimientos o en determinadas zonas o épocas, el pago de las remuneraciones en dinero debidas al trabajador se haga exclusivamente mediante alguna o algunas de las formas previstas y con el control y supervisión de funcionarios o agentes dependientes de dicha autoridad. El pago que se formalizare sin dicha supervisión podrá ser declarado nulo.

"En todos los casos el trabajador podrá exigir que su remuneración le sea abonada en efectivo...".

(17) En los considerandos de la resolución 653/2010 se indica "...Que por Resolución del ex Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 644 de fecha 30 de septiembre de 1997 se estableció la obligatoriedad de las empresas con más de cien [100] trabajadores, de abonar las remuneraciones a través de su acreditación en cuenta abierta a nombre de cada trabajador, en entidades bancarias que posean cajeros automáticos en el radio de influencia allí previsto.

"Que por Resolución del ex Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 790 de fecha 8 de noviembre de 1999, se amplió la citada obligación para las empresas de más de veinticinco [25] dependientes.

"Que por Resolución del ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos 360 de fecha 11 de julio de 2001, se extendió a todos los empleadores la obligación de abonar las remuneraciones en dinero de su personal permanente y contratado bajo cualquiera de las modalidades previstas en la legislación vigente, en cuentas abiertas a nombre de cada trabajador, indicándose que las condiciones de funcionamiento de tales cuentas y su operatividad serán las fijadas por el Banco Central de la República Argentina, debiendo asegurar el beneficio de la gratuidad del servicio para el trabajador y la no imposición de límites en los montos de las extracciones...". No obstante, el último párrafo del art. 124 de la LCT (texto vigente según ley 26.590) establece: "...En todos los casos el trabajador podrá exigir que su remuneración le sea abonada en efectivo..." tal como se destacara en la cita previa.

ciones en dinero que se acrediten a su favor. Dicha disposición se aplicará a todo concepto de naturaleza laboral que se abone a través de la mencionada cuenta, incluyendo las asignaciones familiares transferidas por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y las prestaciones dinerarias por incapacidad derivadas de la ley 24.557 y sus modificatorias.

b) La cuenta sueldo puede utilizarse, asimismo, para operar a través de tarjeta de débito, realizar consulta de saldos y efectuar el pago de impuestos y servicios por cajero automático o mediante el sistema de débito automático u otros canales electrónicos. Puede admitir, también, la acreditación de montos correspondientes a reintegros fiscales, promocionales o comerciales y por prestaciones de salud. Estas operaciones no deberán generar para el trabajador costo alguno.

c) El trabajador puede designar a su cónyuge o conviviente o a un familiar directo como cotitular de la cuenta sueldo, a fin de realizar los movimientos de fondos admitidos y demás operaciones que autorice el titular.

d) La incorporación a la cuenta sueldo de servicios bancarios adicionales, no derivados de su naturaleza laboral ni comprendidos en la presente resolución, sólo se producirá previo requerimiento fehaciente del trabajador a la entidad bancaria o financiera, quedando dichos servicios sujetos a las condiciones que se acuerden al efecto.

e) A los fines del control y supervisión del pago de las remuneraciones a través de la modalidad objeto de la presente resolución, la Secretaria de Trabajo queda facultada para acordar con las autoridades competentes del Banco Central de la República Argentina el tipo de información que deberá suministrarse en relación al funcionamiento de las cuentas sueldo.

Finalmente, dicha resolución aclara que las condiciones de funcionamiento de las cuentas sueldo serán fijadas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA), en base a los criterios expuestos y sin perjuicio de las restricciones que deban aplicarse a tal modalidad por razones de seguridad bancaria o necesidades operativas del sistema. El BCRA cumplimenta actualmente dicha manda mediante la comunicación "A" 5990 y modificatorias (18).

En tal sentido, ordena la citada Comunicación que las entidades habilitadas que posean cajeros automáticos deberán abrir las cuentas sueldo a solicitud de los empleadores alcanzados por la obligación de abonar las remuneraciones a su personal mediante la acreditación en cuenta conforme establece el art. 124 de la LCT.

Dichas cuentas se utilizarán para:

a) Abonar las remuneraciones que correspondan a trabajadores públicos y privados no alcanzados por dicho régimen legal, conforme a lo previsto por el art. 1º de la ley 26.704, tales como aquellos comprendidos en el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares —ley 26.844— y en el Régimen de Trabajo Agrario —ley 26.727—.

b) El pago de haberes o prestaciones de la seguridad social que integran el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y de aquellas comprendidas en el Sistema de Pensiones No Contributivas, según lo dispuesto por el art. 2º de la ley 26.704.

c) El pago de remuneraciones, haberes o prestaciones de la seguridad social de jurisdicciones provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que adhieran a los términos de la ley 26.704.

Por su parte, la cuenta sueldo debe estar nominada en pesos y a nombre de cada trabajador dependiente de los empleadores comprendidos, de acuerdo con la información que estos suministren y que contendrá, como mínimo, apellido(s) y nombre(s), código único de identificación laboral (CUIL) y domicilio de cada trabajador.

Cuando la apertura es requerida directamente por el trabajador, este último debe presentar la información antes detallada y el correspondiente certificado de trabajo, recibo de sueldo o información de la Administración Fe-

(18) Ver texto consolidado de la normativa en *http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/Texord/t-depaho.pdf*

deral de Ingresos Públicos (AFIP) que permita acreditar la relación laboral.

El trabajador que se encuentre alcanzado por el art. 124 del Régimen de Contrato de Trabajo puede designar a su cónyuge o conviviente o a un familiar directo como cotitular de la cuenta, a fin de realizar los movimientos de fondos que se encuentren admitidos y demás operaciones que autorice el titular.

En los casos en que un beneficiario perciba más de un haber o prestación de la seguridad social en una misma entidad financiera pagadora, ésta debe proceder a la apertura de una sola cuenta para la acreditación de todos los beneficios.

Una vez acreditados los fondos en la cuenta sueldo o de la seguridad social, los trabajadores, beneficiarios, apoderados y/o representantes legales pueden optar por transferir sus haberes a otras cuentas (corrientes o de ahorro) que expresamente indiquen y que hayan abierto por decisión propia, cualquiera sea la entidad, las que se regirán por las normas establecidas para las mencionadas cuentas.

Asimismo, se admite la acreditación de las remuneraciones normales y habituales y otros conceptos derivados de la relación laboral, incluyendo los importes correspondientes a las asignaciones familiares, las prestaciones de la seguridad social y las prestaciones dinerarias por incapacidad derivadas de la ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo).

Por su parte, se admite la acreditación de importes correspondientes a reintegros fiscales, promocionales, comerciales o provenientes de prestaciones de salud, como así también de préstamos personales pagaderos mediante retención de haberes o débito en la cuenta.

Las extracciones de fondos en el país, a opción del trabajador, beneficiario, apoderado y/o representante legal, se efectuarán según cualquiera de las siguientes alternativas:

a) Mediante todos los cajeros automáticos habilitados en el país por cualquier entidad financiera, sin límites de importe (salvo los que expresamente se convengan por razones de seguridad y/o resulten de restricciones operativas del equipo) ni de cantidad de extracciones, ni distinción alguna entre clientes y no clientes.

b) Por ventanilla en el Banco.

c) Por compras y/o retiros de efectivo en comercios adheridos, efectuados con la tarjeta de débito.

d) Pago de impuestos, servicios y otros conceptos por canales electrónicos (cajero automático, banca por Internet —*home banking*—, etc.) o mediante el sistema de débito automático, sin límite de adhesiones.

e) Transferencias efectuadas a través de medios electrónicos —ej.: cajero automático o banca por Internet (*home banking*)—. Los movimientos —cualquiera sea su naturaleza— en estas cuentas no podrán generar saldo deudor.

Es obligación de la entidad bancaria proveer —sin cargo— de una tarjeta magnética que les permita operar con los cajeros automáticos y realizar las demás operaciones al titular de la cuenta sueldo y al cotitular.

Se debe emitir, sin cargo, un resumen semestral con el detalle de los movimientos registrados en la cuenta, que se enviará al domicilio del titular salvo opción en contrario que este último formule expresamente.

Estas son las cuestiones que consideramos más relevantes destacar de las condiciones de funcionamientos de las cuentas sueldo.

VII.ii. Inembargabilidad de la cuenta sueldo. La ley 27.320

La ley 27.320 había establecido la imposibilidad de trabar embargos de ningún tipo sobre la cuenta sueldo.

En los fundamentos del Proyecto (19) que fuera a la postre sancionado, se destacaba que

(19) Proyecto del diputado Pais y otros, considerado y aprobado por la Cámara de Diputados en la sesión del 4 de diciembre de 2014 y considerado y sancionado por el Senado en la sesión del 16 de noviembre de 2016. Se puede acceder a los fundamentos en *http://eol.errepar.com/sitios/Contenidos/PDF/2016/12/20/147.pdf*.

la finalidad era garantizar la operatividad de la inembargabilidad de los salarios depositados por los empleadores en las cuentas bancarias obligatorias, denominadas "cuentas sueldo", para así hacer verdaderamente operativas las limitaciones de la afectación de las remuneraciones establecidas en los arts. 120 y 147 de la ley de Contrato de Trabajo (LCT) y en el decreto nacional 484/87, brindando de esa forma una tutela efectiva para que el salario sea recibido por el trabajador en forma íntegra.

Se afirmaba también que en la práctica del funcionamiento de las "cuentas sueldos" esta tutela del salario de los trabajadores se encuentra relativizada y muchas veces resulta vulnerada, como consecuencia de la bancarización del pago de los salarios. Es así que un sistema pensado para mejorar su nivel de protección, tiene por efecto no deseado situaciones que producen el efecto contrario, lo cual entre otros aspectos fue tenido en cuenta por el Congreso con la sanción de la ley 26.590, que modificó el art. 124 LCT a fin de impedir límites a las extracciones y eliminar todo tipo de costo en cuanto a su constitución y mantenimiento.

Por lo tanto, consideraban los autores del proyecto que quedaba pendiente legislar respecto al tema de los embargos trabados en forma directa en dichas cuentas a través de oficios dirigidos directamente a los Bancos, los cuales en caso de multiplicidad de embargos no se respetaban los límites de "embargabilidad" establecidos en la LCT y sus normas reglamentarias.

Por ello, destacaban en los fundamentos que el artículo debía expresamente excluir la posibilidad de trabar embargos directamente ante las entidades bancarias, disponiendo que para la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo del salario de los trabajadores, los mismos se deberán instrumentar directamente ante los empleadores, a los fines que estos puedan controlar los límites legales y hasta el orden de prelación.

Es por ello que la ley 27.320 optó finalmente por excluir la posibilidad de la traba de embargos sobre la cuenta sueldo del trabajador. Los embargos solo podrían instrumentarse ante el empleador.

VII.iii. Cambio de criterio. El embargo del "saldo" de la cuenta sueldo como medida para fomentar el acceso al crédito

Habiendo descripto genéricamente el marco normativo y reglamentario que hace al pago de las remuneraciones mediante la cuenta sueldo, y los antecedentes legislativos de la norma modificada, corresponde adentrarnos en el análisis de los cambios introducidos por el DNU 27/2018.

Tal como destacáramos previamente, se habilita con limitaciones el embargo de la cuenta sueldo. De esta forma, la segunda parte del último párrafo del art. 147 de la LCT estipula que:

a) No podrán trabarse embargos de ningún tipo sobre el saldo de la cuenta sueldo en la medida de que se trate de montos derivados de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social cuando ese importe no exceda el equivalente a tres [3] veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los últimos seis [6] meses.

b) En caso de que el saldo de la cuenta proveniente de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social exceda tal monto, el embargo se hará efectivo sobre la suma que exceda el límite fijado por el presente artículo.

Gran parte de los medios replicaron la presente modificación afirmando que se podía embargar en forma ilimitada la cuenta sueldo. Desde ya, la inembargabilidad se mantiene pero no de manera absoluta como estableciera la ley 27.320.

La norma aclara que la cuota de inembargabilidad se refiere a las sumas que fueran devengadas en la misma cuyo origen derivara de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social.

Aclaramos que a nuestro entender no se aplica las previsiones del decreto 484/87 y que el embargo debe recaer sobre la totalidad de las sumas que excedan el promedio estipulado para las remuneraciones o prestaciones de la seguridad social dado que la norma no aclara (como si lo hace para el embargo de las remu-

neraciones por parte del empleador) que se deba realizar "...en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional".

Ahora bien, se debe tener también presente que dicha cuenta es abierta en primer lugar para acreditarse los salarios, pero también se pueden acreditar transferencias de terceros, clientes, entidades crediticias etc. Esos montos son embargables en forma directa y sin tope alguno.

Las situaciones señaladas en el párrafo anterior nos da una mejor idea del carácter en la que se encuentra los saldos existentes en la "cuenta sueldo" y que ellos no necesariamente provienen exclusivamente de la actividad en relación de dependencia.

En tal sentido, muchas noticias (20) indicaban que resultará imposible que el Banco tenga conocimiento del origen de los fondos. Ello no es así. Basta tener acceso a un resumen bancario de una cuenta sueldo para ver que cada movimiento se encuentra con su respectivo detalle del origen de los fondos. Si es transferencia de sueldo, de otra cuenta, etc. ello se encuentra descripto en el citado resumen. Mal puede afirmarse en consecuencia de dicha imposibilidad por parte de la entidad bancaria.

Otro tema planteado, fue la forma de instrumentar el embargo, cómo se debía informar al banco la resolución judicial que la ordena. Desde ya, debe librarse un oficio del juez, en el que:

a) Se notifica a la entidad bancaria de la existencia de la traba de un embargo sobre la cuenta sueldo y su monto.

b) Que el mismo deberá hacerse efectivo —en caso de sumas derivadas del pago de remuneraciones y/o prestaciones de la seguridad social— sobre el saldo que exceda en tres [3] veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los últimos seis [6] meses.

c) Deberá retenerse la totalidad de los montos que se acrediten en la cuenta sueldo que no tengan origen en el pago de remuneraciones y/o prestaciones de la seguridad social.

Desde ya, el Banco deberá notificar al titular de la cuenta sueldo de la traba del embargo en forma inmediata.

En cuanto a la aplicación práctica de embargos sobre saldos que excedan el promedio indicado por la norma respecto de las sumas devengadas por remuneraciones y/o prestaciones de seguridad social, consideramos que será la excepción a la regla en la mayoría de los casos.

Tengamos en cuenta que, salvo que se proceda a bancarizar toda la economía —situación que no se ve como probable en el corto plazo— es poco probable que una persona tenga depositado en su cuenta sueldo un saldo que sea superior al promedio indicado por la norma en cuanto las sumas devengadas por remuneraciones y/o prestaciones de la seguridad social. Ya sea por gastos, consumos, retiro de fondos por caja, etc. el promedio estará por debajo de la cuota de inembargabilidad en la mayoría de los casos. Desde ya, estamos hablando de personas que no cobran gratificaciones o perciben remuneraciones variables atento que, allí, si puede superarse la cuota de inembargabilidad con una mayor facilidad.

Por lo tanto, la efectividad de la norma estará principalmente focalizada en el embargo de todas las sumas que no tengan origen en la relación laboral o en prestaciones de la seguridad social. Ello si, deberá profundizarse el control por parte de la AFIP para evitar que dichos fondos comiencen a circular en forma marginal dado que, la norma en cuestión tendría un efecto colateral no deseado.

Respecto a aquellos trabajadores que tengan más de una cuenta sueldo (situación de pluriempleo), la cuota de inembargabilidad será independiente en cada caso y deberá calcularse

(20) Hemos leído que, "...Asimismo en el sector financiero también surgen interrogantes sobre cómo se hará para diferenciar qué fondos depositados en una cuenta sueldo provienen de la actividad laboral que genera la remuneración del empleador y cuáles son las cantidades que provienen de otro tipo de trabajo o renta distinto al generador de la cuenta...", en *El Día Política y Economía*, *http://www.eldia.com/nota/2018-1-13-1-47-11.*

según el promedio de las remuneraciones y/o prestaciones que allí se acrediten.

Finalmente, queremos destacar que se ha dicho que, "...el fundamento de la medida es que los acreedores tendrán mayor garantía y cuantía de cobro de la deuda contraída por el trabajador y demás beneficiarios de la Seguridad Social, como Jubilados..." (21).

Es muy probable que así sea, no hay que temer. Y el motivo de no temer es que si el acreedor ha sido un despreocupado respecto a quien le otorga un crédito, además de ir en contra del sistema de economía financiera y social, es totalmente responsable de su propia torpeza y no podrá beneficiarse más allá de lo que marca la ley.

VIII. Derecho Comparado - Apostilla final sobre Embargos del salario en el Derecho Español

Vale analizar cuál es la situación para los casos de embargo de salario en otros países y España es un caso interesante porque la inembargabilidad es la excepción.

Ello es así por cuanto se considera que la protección del salario y pensiones, estas últimas con ciertas características, es una cuestión excepcional. Ello es así por cuanto se restaría eficacia al denominado principio de responsabilidad universal del patrimonio del deudor.

El principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, se encuentra acogido en el art. 1911 del Código Civil Español.

El mismo establece el deber de responder a las deudas con todo el patrimonio. Es muy importante de señalar que esto implica considerar tanto lo que tiene como lo que tendrá hasta que salde la deuda, o como dice el artículo literalmente "responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros" (22). Se desprende, por tanto, la posibilidad de embargarle todo lo que tiene.

Ahora bien, ante una situación como la descripta en la que un deudor puede quedar sin patrimonio y sin ingresos se estableció la inembargabilidad de una parte del salario y/o de la pensión.

Es así como el Estatuto de los trabajadores por el art. 27.2 y la ley de Enjuiciamiento Civil por el art. 607.1 han prohibido que se embargue el salario, sueldo, jornal, retribución o pensión en la cantidad fijada por el salario mínimo interprofesional.

Cuando se excede esa cantidad con lo que se cobra, podrá embargarse conforme a una escala y siguiendo unas reglas también recogidas en la ley de Enjuiciamiento Civil.

Es oportuno indicar que la legislación española señala que, "... Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Secretario judicial..." (23).

Tampoco la legislación española deja de lado la situación del ejecutado respecto a sus cargas de familia atento a que, "... En atención a las cargas familiares del ejecutado, el Secretario judicial podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1º, 2º, 3º y 4º del apartado 2 del presente artículo..." (24).

De la comparación de la legislación Española y Argentina podemos concluir que en ambas intentan respetar —en mayor o menor medida—

(21) *http://www.iprofesional.com/imprimir-nota.php?idx=262132 iProfesional.com*

(22) Título XVII de la Concurrencia y Prelación de los Créditos, Código Civil español, Capítulo Primero "Disposiciones Generales" —art. 1911—.

(23) Nro. 3 del art. 607 redactado por el apartado doscientos cincuenta del artículo decimoquinto de la ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE, 4 noviembre).

(24) Nro. 4 del art. 607 redactado por el apartado doscientos cincuenta del artículo decimoquinto de la ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre).

la manda del Convenio 95 de la OIT, pero han tomado diferentes caminos.

En España, ya hemos dicho que se considera la responsabilidad patrimonial del deudor presente y futura y, como excepción a la regla, la inembargabilidad del salario en los topes indicados. Por su parte, en Argentina el régimen es más protectorio ante al embargo de la remuneración del trabajador pero, al haberse ampliado la posibilidad de embargo del saldo de la cuenta sueldo en la proporción que ordena el tercer párrafo in fine del art. 147 de la LCT, si bien no puede considerarse como una excepción, se ha morigerado el concepto de inembargabilidad.

IX. A modo de colofón

En principio, es importante señalar que si la situación económica y los procesos de bancarización mejoran en nuestro país, no estaríamos escribiendo sobre lo que debería ser una situación corriente.

Es decir, los trabajadores (como todo ciudadano) pueden endeudarse y deben pagar sus deudas. La ley, la jurisprudencia y una economía normal nos señalan que ello equilibra las relaciones económicas y sociales.

Debemos pensar en una verdadera economía financiera y social. Reiteramos las deudas se deben pagar. Y si existe mayor crédito, mejora la economía financiera y social, mejora el consumo, se genera más trabajo y se va desarrollando y fortaleciendo un círculo virtuoso. Debemos olvidarnos de la viveza criolla, del conocido "Paga Dios".

A modo de cierre, citamos a Valsecchi quien destaca que todo cambio debe ir "...acompañada indefectiblemente por una *reforma de las mentalidades*... Los hombres de hoy han de sustituir la propensión individualista por el criterio solidarista, la óptica materialista por la visión humana de la vida, el predominio del interés de grupo por la primacía del bien común de la sociedad..." (25).◆

(25) Valsecchi, Francisco "Sentido de las transformaciones económicas contemporáneas", Separata de la *Revista Universitas*, Año I, nro. 3 de p. 20.

El Fondo de Garantía de Sustentabilidad y un nuevo decreto

POR **GABRIEL DE VEDIA**

I. Introducción

En el presente trabajo se realizará una reflexión acerca del alcance del decreto 27/2018, firmado por el Poder Ejecutivo Nacional, publicado en el Boletín Oficial el día 11/1/2018, en la relación al Fondo de Garantía de Sustentabilidad.

En ese sentido se hará hincapié en los alcances de los arts. 153 y 154, insertos en el capítulo XVI del dispositivo jurídico en cuestión.

II. Decreto 27/2018. Fundamentos y contenido

El reglamento en análisis se firmó en el uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo en el art. 99 incs. 1º y 3º de la CN. Es decir, que estamos ante un decreto autónomo por un lado y de necesidad y urgencia por otro.

Lleva el título de "Desburocratización y Simplificación", consta de 170 artículos en 22 capítulos, los cuales reglamentan áreas de gestión de algunos Ministerios (Modernización, Producción, Trabajo, Finanzas, Transporte, Cultura, Agroindustria y Energía).

Establece modificaciones a diversas leyes, decretos, reglamentaciones de distintas temáticas, a saber:

1) Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA);

2) Sociedades;

3) Fondo fiduciario para el desarrollo de capital emprendedor;

4) Actividades portuarias;

5) Aviación civil;

6) Tránsito y seguridad vial;

7) Sistema métrico legal;

8) Marcas y patentes;

9) Fondo de garantía argentino;

10) Sociedades de garantía recíproca;

11) Firma digital;

12) Energía;

13) Obras de arte;

14) Promoción del trabajo;

15) Administración de bienes del Estado;

16) Fondo de garantía de sustentabilidad;

17) Licitaciones en obras públicas;

18) Industria;

19) Seguros;

20) Unidad de información financiera;

21) Fondo fiduciario de capital social; y

22) Acceso al crédito.

En razón de ello cabe señalar que el decreto modifica las siguientes leyes: 19.550, 22.315, 26.047, 27.349, 24.467, 25.300, 24.093, 27.161, 22.415, 24.449, 26.363, 19.511, 22.362, 24.481, 25.506, 17.319, 24.076, 24.633, 26.940, 22.359, 13.064, 21.932, 17.418, 25.246, 20.744, 24.240, 25.065, 24.452 y 18.924.

A su vez innova los decretos: 1023/2001, 1382/2012, 1416/2013, 146/2017, 260/2002 y 1570/2002 y los decretos-ley 6673/1963 y 5965/1963.

Asimismo deroga las leyes: 2268, 2793, 3708, 4863 y 25.369, los decretos-leyes 15.245 de fecha 22 de agosto de 1956, 2872 de fecha 13 de marzo de 1958 y 7845 de fecha 8 de octubre de 1964, los decretos 89.048 de fecha 26 de agosto de 1936, 80.297 de fecha 21 de diciembre de 1940, 5153 de fecha 5 de marzo de 1945, 12.405 de fecha 11 de junio de 1956, 5514 de fecha 29 de junio de 1961, 647 de fecha 15 de febrero de 1968 y 2628 de fecha 15 de mayo de 1968. Por último se dispone la abrogación de las leyes 14.147, 19.971 y 13.003 (1).

En el considerando general del instrumento se argumenta: "Que este gobierno inició un proceso en el que requirió a sus distintas áreas que identifiquen y sustenten jurídicamente, en base a su mérito o conveniencia, el sostenimiento de ciertas cargas que provenían de cuerpos legislativos y que por razones de necesidad y urgencia deben ser removidos por afectar seriamente, en especial, el funcionamiento de la actividad y de la productividad de nuestros mercados".

Párrafos seguidos agrega: "Que habiendo iniciado la Nación una nueva fase de su historia política y económica, caracterizada por el afianzamiento de los principios constitucionales en todos los planos y la instauración de una economía pujante, competitiva y transparente, la permanencia de normas dictadas en otros contextos constituye un factor de atraso y de entorpecimiento del desarrollo nacional".

Luego señala: "Que, para lograr tales objetivos, es necesario un reordenamiento normativo acorde con las nuevas tecnologías y finalidades del plan en cuestión".

El decreto 27/2018 cierra la parte general del considerando puntualizando "Que es esencial para este gobierno contar con las herramientas necesarias para la promoción del bienestar general, resguardando los principios de transparencia, razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia e igualdad".

Al finalizar los motivos generales que impulsan el dictado del reglamento en análisis, se aboca a fundamentar cada uno de los veintidós capítulos. Entre ellos el del capítulo 16, relativos al Fondo de Garantía de Sustentabilidad.

Con el ánimo de no influir por ahora en subjetividades, resulta adecuado transcribir algunos párrafos del considerando particular, respecto del FGS. En ese sentido el lector tendrá más elementos para comprender la intención del Poder Ejecutivo al momento de perseguir tales modificaciones.

En ese sentido destaca: "Que dadas las características de las operaciones que realiza el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), es esencial dotarlo de instrumentos y medios de contratación ágiles y apropiados para lograr la negociación de sus activos de acuerdo a las mejores prácticas financieras y bursátiles modernas, de forma de lograr valores de realización adecuados de dichos activos, sin dejar de privilegiar el fin social establecido en la ley 27.260".

Luego de manifestar que resulta necesaria la adecuación respectiva del régimen de contratación del Estado, legislado en el decreto 1023/2001, añade: "Que, asimismo, la evolución de los productos financieros y las diferentes clases de operaciones, su constante perfeccionamiento, la celeridad con que se negocian, las oportunidades de inversión que le son propias y las necesidades de rotación inmediata de los activos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), obligan a proceder en consecuencia".

En el enunciado siguiente señala: "Que por otra parte, el inc. a) del art. 5º de la ley 25.152 de Administración de los Recursos Públicos, mo-

(1) Ver *http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=BBDE0A83BBAB79F17295C976056E8E55?id=305736*, consultado el día 19/1/2018.

dificado por el art. 48 de la ley 25.565, establece que "toda creación de organismo descentralizado, empresa pública de cualquier naturaleza y Fondo Fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional, requerirá del dictado de una ley".

El considerando particular del FGS culmina al destacar "Que dicha limitación atenta contra la operatoria natural que debería poder realizar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), sin que aquella signifique una mejora en términos de eficiencia, rentabilidad y calidad de la gestión de dichos activos".

Ya en la parte dispositiva en los arts. 153 y 154, el Poder Ejecutivo decreta en los términos del art. 99 incs. 1º y 3º de la CN algunas modificaciones relativas a la inversión de los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad.

En el art. 153 establece: "Incorpórase como inc. e) al art. 5º del decreto 1023/2001, sus modificatorias y complementarias, el siguiente texto:

"e) Los comprendidos para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino".

En el art. 154 dispone: "Autorízase a la Administración Nacional de la Seguridad Social, en su carácter de Administrador del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, a constituir y/o estructurar fideicomisos, financieros o no, alquilar o prestar títulos y acciones y, en general, a realizar toda otra operación propia de los mercados financieros y bursátiles permitidas por las autoridades regulatorias, con observancia de los límites de los arts. 74 y 76 y las prohibiciones del art. 75 de la ley 24.241 y sus modificatorias".

III. Dos decretos en uno

Antes de entrar a ponderar la temática planteada, se impone reflexionar acerca de las vías normativas utilizadas por el Primer Mandatario.

En el cuerpo del reglamento manifiesta en forma expresa que hace uso de las facultades conferidas en dos incisos distintos del art. 99, el primero y el tercero.

Ello permite concluir que el mismo instrumento del decreto 27/2018, regla cuestiones relativas al reglamento autónomo y otras al de necesidad y urgencia.

A raíz de ello, se debe discriminar cada artículo del decreto para ver si se condice dentro de la zona de reserva de la administración pública o del poder legislativo.

En orden a esto, se tratará de manera muy breve cuál es el alcance de los decretos autónomos y de necesidad y urgencia.

Luego se analizará la naturaleza jurídica del Fondo de Garantía de Sustentabilidad, para concluir acerca si el órgano del Estado Nacional puede legislar al respecto.

III.a. Reglamentos autónomos

La Carta Suprema le confiere al Poder Ejecutivo la competencia de dictar reglamentos autónomos por su calidad de "jefe del gobierno" y "responsable político de la administración general del país" que le confiere el art. 99, inc. 1º, CN.

Se trata de una competencia implícita en lo general, ya que sin ella el Presidente no podría ejercer tales cualidades constitucionales.

A pesar de ello, la Ley Fundamental le confiere expresamente algunas competencias reglamentarias de este tipo como la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o su convocatoria a extraordinarias (art. 99, inc. 9º, CN) que es un acto institucional de efectos generales, o con relación a los reglamentos que precise dictar para supervisar la actuación del jefe de gabinete de ministros en la recaudación e inversión de las rentas de la Nación (art. 99, inc. 10, CN) o para comandar a todas las fuerzas armadas de la Nación (art. 99, inc. 12, CN) u organizar y distribuir a las mismas fuerzas (art. 99, inc. 14), como también la declaración de guerra y represalias, con autorización del Congreso (art. 99, inc. 15) y la declaración del estado de sitio (art. 99, inc. 16) o la intervención federal a una provincia (art. 99, inc. 20).

Conforme Cassagne, "esta clase de reglamentos se halla constituida por aquellas normas generales que dicta el Poder Ejecutivo y, en general, la Administración sobre materias que pertenecen a su zona de reserva. En su dictado, el gobierno y la Administración no aplican una ley, sino que directamente la interpretan y aplican la Constitución" (2).

Así también, el concepto de reglamento autónomo se vincula, entonces, esencialmente con la llamada zona de reserva de la Administración, cuya titularidad está a cargo del Poder Ejecutivo. Entre nosotros, Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales (3).

El autor sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay una zona de reserva de la Administración en la cual el Poder Legislativo carece de imperio. Esta teoría, argumenta, es consecuencia del principio de separación de los poderes, por cuya causa limita el concepto de reglamento autónomo al dictado en el ámbito de la zona de reserva de la Administración.

Como ejemplos típicos de reglamentos autónomos puede mencionarse: el decreto 7520/1944 que reglamentó el recurso jerárquico; el decreto 1429/1972 sobre régimen de licencias para los agentes públicos e incluso se ha sostenido que el decreto 1759/1972 de Procedimiento Administrativo constituyó un reglamento autónomo, por cuanto se refiere a materias que pertenecen a la competencia del Poder Ejecutivo (4).

III.b. Reglamentos de necesidad y urgencia

La Constitución Nacional impide a los decretos de necesidad y urgencia regular materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

La primera prohibición, además de estar contenida en el inc. 3º del art. 99 de la CN, emana del art. 18 en tanto ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

Sin perjuicio de ello puede observarse que varios decretos de necesidad y urgencia que han invadido materia tributaria.

A título de ejemplo pueden recordarse algunos: decreto 618/1997 (creación y regulación de la AFIP); decreto 857/1997 (prórroga del régimen de promoción industrial); decreto 938/1998 (facultó a la AFIP a otorgar facilidades de pago); decreto 1334/1998 (modificación del domicilio fiscal); decreto 606/1999 (secreto fiscal); decreto 1676/2001 (modificación al impuesto a los combustibles líquidos y a bienes personales); decreto 1286/2005 (impuestos internos); decreto 314/2006 (mínimos no imponibles en relación al impuesto a las ganancias); decreto 1035/2006 (devolución de IVA en casos de pago con tarjeta de débito).

La jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha dispuesto que: "los beneficios que se han establecido en el decreto 285/1999 comportan, en su gran mayoría, el ejercicio de facultades de carácter tributario —aduaneras, impositivas o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social—, las que son competencia exclusiva del Poder Legislativo —arts. 4º, 17 y 75, incs. 1º y 2º, de la Constitución Nacional— y *cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional*, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de

(2) El concepto de reglamento autónomo es controvertido: Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, p. 296; Zanobini, Guido, *Coso di Diritto Administrativo*, t. I, p. 206, y Diez, Manuel M., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, p. 426, entienden entre otros autores, que son los dictados en asuntos cuya competencia le corresponde a la Administración de acuerdo con la distribución de funciones realizadas por la Constitución, o para regular el ejercicio de poderes que le han sido conferidos discrecionalmente a la Administración por el ordenamiento jurídico. En cambio, Marienhoff, Miguel S., *Tratado del dominio público*, p. 252, excluye de la noción de reglamento autónomo a los derivados de las facultades discrecionales acordadas por la ley.

(3) Marienoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 249 y ss.; Bianchi, Alberto B., *La Delegación Legislativa*, Buenos Aires, 1990, p. 34.

(4) En tal sentido Docobo, Jorge J., "El reglamento de procedimientos administrativo", JA 1972-705. Así se desprende de la propia exposición de motivos de la LNPA.

necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución Nacional.

El decreto 285/1999 resultó insanablemente nulo por oponerse al principio de legalidad que rige en materia tributaria y al claro precepto del art. 99, inc. 3º, de la CN y, por ende, se encuentra privado de todo efecto jurídico" (5).

En esta misma línea ya se había fallado en el caso "Berkley", pues la Corte Suprema allí resolvió que "La circunstancia de que el acto impugnado constituya un decreto de necesidad y urgencia no varía la decisión sobre su inaplicabilidad ya que el art. 99, inc. 3º de la CN veda, en forma terminante, al Poder Ejecutivo Nacional, emitir este tipo de disposiciones cuando se trate —entre otras— de la materia tributaria" (6).

III.c. Fondo de Garantía de Sustentabilidad

III.c.1. Marco disciplinario

Lo primero que debemos tener presente es que siempre que se legisla sobre del FGS, no puede dejar de dimensionarse su pertenencia al campo de la Seguridad Social.

En ese temperamento cabe puntualizar que la Seguridad Social es el conjunto de medios e instrumentos a través de los cuales la comunidad social organiza de un modo sistemático la atención y cobertura de los diversos acontecimientos que pueden afectar a cada uno de sus integrantes —especialmente los relativos a la enfermedad, el desempleo, la maternidad, la vejez y la muerte (7)—.

En el mismo sentido la OIT, concibe a la seguridad social como "la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos" (8).

Este sistema es el núcleo de la política social del Estado, que organiza y programa sus acciones en busca del resultado deseado.

El Estado como sujeto activo obra en función de una causa final, que es el bien común. Este se logra a través de la consecución de fines particulares —sociales, económicos, políticos, relaciones internacionales, etc.— (9).

El derecho de la Seguridad Social y el sistema a través del cual se materializa se nutren de una serie de principios que informan la disciplina. Estos principios actúan como mandatos de optimización que no pueden ser desconocidos al momento de regular el sistema.

Pueden señalarse, entre otros, los de universalidad, solidaridad, igualdad, redistribución, sustentabilidad de los organismos que administran los recursos sociales, integralidad, justicia social, dignidad, subsidiariedad y equidad.

En virtud de los principios señalados, se estableció el Sistema Único de la Seguridad Social a través del decreto 2284/1991.

Este esquema, considerado en sentido amplio, está integrado por cuatro componentes: el subsistema previsional (SIPA); el subsistema de Asignaciones Familiares (ley 24.714); el subsistema de Desempleo (ley 24.013), el subsistema de Riesgos del Trabajo (ley 24.557), y el subsistema de salud (ley 23.660 y 23.661).

La ANSeS es el organismo a través del cual se materializan y se hacen operativos los objetivos de gran parte del sistema de la Seguridad Social. Tiene como principal función la gestión y administración de una gama muy amplia de prestaciones, guiándose por los principios rec-

(5) Fallos 325:2394, "Zofracor SA c. Estado Nacional s/ amparo", Z. 74. XXXV, sent. del 20/9/2002.

(6) Fallos 323:3770, "Berkley International ART SA c. EN (MºEyOSP), dec. 863/1998 s/ amparo ley 16.986", B 453 XXXV, sent. 21/11/2000.

(7) Payá, Fernando H. – Martín Yáñez, María Teresa, Régimen de Jubilaciones y Pensiones , Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

(8) OIT- AISS 2001:9.

(9) Chirinos, Bernabé L., "Tratado de la Seguridad Social", LL 2009-1-35.

tores de solidaridad, sustentabilidad, igualdad, inclusión, etc.

III.c.2. Origen

Durante la vigencia del régimen previsional de capitalización, el 8/3/2007, se promulgó la ley 26.222, que concedió a los afiliados de las AFJP a optar por traspasarse al régimen de reparto, hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Esto implicaba que en relación a quienes decidieran hacer uso de la opción, se les transfería el monto acumulado en sus cuentas individuales de capitalización en especie a la ANSeS.

A raíz de ello tales fondos pasaban a integrar la masa de recursos del régimen público de reparto.

En este contexto se creó el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público por el decreto 897 del 13 de julio de 2007, siendo el mismo un patrimonio de afectación específica.

Está compuesto por activos financieros tales como títulos públicos, acciones de sociedades anónimas, plazos fijos, obligaciones negociables, fondos comunes de inversión, fideicomisos financieros, cédulas hipotecarias, préstamos a provincias y a beneficiarios del SIPA.

Según voces destacadas de la doctrina previsional, el sistema de financiamiento de un régimen previsional y es el conjunto de métodos y formas que establece el equilibrio entre los recursos esperados y los gastos de las prestaciones esperadas. Es así que resulta fundamental que los sistemas de previsión ofrezcan la suficiente garantía de conseguir que un equilibrio financiero en un horizonte temporal (10).

El decreto reglamentario 897/2007 y reformado por el 2013/2008, en su art. 3º establece que "estará integrado por:

a) Los recursos percibidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) que resulten de libre disponibilidad.

b) Los bienes que reciba el Régimen Previsional Público como consecuencia de la transferencia de los saldos de las cuentas de capitalización en cumplimiento del art. 3º del decreto 313/2007, reglamentario de la ley 26.222.

c) Las rentas provenientes de las inversiones que realice.

d) Cualquier otro aporte que establezca el Estado Nacional mediante su previsión en la Ley de Presupuesto correspondiente al período de que se trate.

e) Los bienes que reciba el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) como consecuencia de la transferencia de los saldos de las cuentas de capitalización en cumplimiento del art. 7º de la ley 26.425.

f) Bienes que adquiera a título gratuito u oneroso y todo otro ingreso no previsto en los incisos anteriores provenientes de su administración, gestión u explotación comercial *(Inciso incorporado por art. 9º del decreto 1723/2012 B.O. 21/9/2012)".*

Así, del considerando del decreto 897/2007 surge que, "con fecha 29 de marzo de 2007, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 313, a través del cual estableció las normas reglamentarias y complementarias necesarias para hacer operativa la referida ley 26.222.

Pues también, "que, el mencionado decreto, a los efectos de preservar y garantizar la sustentabilidad futura del Régimen Previsional Público, dispone, en su art. 3º, que las transferencias previstas por el art. 30 bis, de la ley 24.241, incorporado por la ley 26.222, sean efectuadas en especie a favor del Régimen Previsional Público, como Contribuciones a la Seguridad Social - Aportes Personales, siendo recursos propios de dicho régimen, agregando que su inversión será administrada por el Banco de la Nación Argentina, en las condiciones que se establezca por convenio que deberá suscribir con la Administración Nacional De La Seguridad Social (ANSeS)".

(10) Conf. García Rapp, Jorge, "Ponencia: La seguridad social. Financiación" en *Derecho del Trabajo* nro. 11 extraordinaria, Homenaje al Maestro Mario Pasco Cosmópolis, Memorias y comunicaciones del 5º Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- Isla de Margarita- Venezuela, 2011.

En octubre del 2008 se promulgó la ley 26.425 (11), que creó el SIPA. En su art. 1º se dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 bis de la CN.

En consecuencia, eliminó el régimen de capitalización, que será absorbido y sustituido por el régimen de reparto, en las condiciones de la presente ley".

Respecto de los recursos del sistema, a través del art. 7º se transfirieron en especie a la Administración Nacional de la Seguridad Social los recursos que integran las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios al régimen de capitalización del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones previsto en la ley 24.241 y sus modificatorias, con las limitaciones que surjan de lo dispuesto por el art. 6º de la presente ley. Dichos activos pasaron a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto creado por el decreto 897/2007.

Respecto de la habilitación y restricciones de inversiones surge del art. 8º que: "La totalidad de los recursos únicamente podrán ser utilizados para pagos de los beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino.

En los términos del art. 15 de la ley 26.222 el activo del fondo se invertirá de acuerdo a criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, contribuyendo al desarrollo sustentable de la economía real a efectos de garantizar el círculo virtuoso entre crecimiento económico y el incremento de los recursos de la seguridad social.

En razón de sus actuales posiciones, las inversiones permitidas serán las previstas en el art. 74 de la ley 24.241, rigiendo las prohibiciones del art. 75 de la citada ley y las limitaciones de su art. 76. Queda prohibida la inversión de los fondos en el exterior".

III.c.3. Finalidad

El objetivo del FGS fue establecido con claridad en considerando del decreto 897/2007 al establecer que el FGS "tiene como fin prioritario asegurar que los beneficiarios del Sistema Público de Reparto no se constituyan en variable de ajuste de la economía en momentos en que el ciclo económico se encuentre en fases desfavorables, contando a tales efectos con los excedentes producidos en los momentos positivos del ciclo".

En el artículo primero le asigna la siguiente finalidad:

a) Atenuar el impacto financiero que sobre el régimen previsional público pudiera ejercer la evolución negativa de variables económicas y sociales.

b) Constituirse como fondo de reserva a fin de instrumentar una adecuada inversión de los excedentes financieros del régimen previsional público garantizando el carácter previsional de los mismos.

c) Contribuir a la preservación del valor y/o rentabilidad de los recursos del Fondo.

d) Atender eventuales insuficiencias en el financiamiento del régimen previsional público a efectos de preservar la cuantía de las prestaciones previsionales.

e) Procurar contribuir, con la aplicación de sus recursos, de acuerdo a criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, al desarrollo sustentable de la economía nacional, a los efectos de garantizar el círculo virtuoso entre el crecimiento económico sostenible, el incremento de los recursos destinados al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y la preservación de los activos de dicho Fondo. *(Inciso incorporado por art. 2º del decreto 2103/2008 B.O. 9/12/2008. Vigencia: a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial)".*

(11) Ley 26.425, Sistema Integrado Previsional Argentino, Régimen Previsional Público. Unificación.
Sanc.: 20/11/2008; prom.: 4/12/2008.

La ley 27.260, de Reparación Histórica, promulgada el 26 de mayo del 2016, ratificó los objetivos explicitados.

4) Naturaleza jurídica de los aportes y contribuciones previsionales

Quedó en evidencia que el FGS se compone con recursos de origen previsional.

Ello invita a examinar cual es la naturaleza jurídica de los recursos (aportes y contribuciones) previsionales, para descifrar si es tributaria. Ello nos permitirá saber si puede ser materia de un reglamento autónomo, de necesidad y urgencia o sólo objeto de ley.

En mi opinión las contribuciones previsionales tienen naturaleza tributaria, donde:

a. La hipótesis de incidencia es la prestación de servicios de salud, beneficios económicos, invalidez, jubilación, muerte, entre otras.

b. La base imponible es la valoración del servicio de acuerdo a la estructura de costos proyectados para la satisfacción de las finalidades de la seguridad social.

c. Los sujetos activos son la ANSeS y la AFIP.

d. El sujeto pasivo es el contribuyente: por un lado el trabajador y por otro el empleador.

Algunos sostienen que los aportes y contribuciones previsionales son de carácter parafiscal, debido a que no recauda directamente el Estado Nacional como sujeto de derecho, sino que lo hace a través de entes descentralizados.

En sentido amplio parafiscalidad implica atribución legal de capacidad para ser sujetos activos de tributos —los que recaudan en beneficio de sus propias finalidades— a personas diversas del Estado.

El léxico de fiscalidad en esta corriente de opinión, se reserva a la recaudación realizada para y por el Estado. Sin embargo, de una u otra manera, lo que no se encuentra en discusión es que ambos se encuentran referidos a tributos.

Las contribuciones son contraprestaciones fijadas por el órgano administrador y con carácter obligatorio para un sector de la población, cuyo objeto es la atención del costo de una obra o actividad realizada por el Estado o por una institución designada por éste.

Héctor Villegas, por ejemplo, participa de esta opinión. Él considera que los aportes de seguridad y previsión social por parte del empleador, constituyen un tributo: "para aquellos que aportan sin que con respecto a ellos se singularice en forma directa una actividad vinculante ni un beneficio específico (por ejemplo, empleadores particulares con respecto a las cajas que otorgan beneficios sociales a sus empleados), tal aporte asume el carácter de un verdadero impuesto" o "considerar a las aportaciones previsionales como remuneración carece de sustento dentro de un sistema universal de seguridad social que admite como beneficiarios no sólo a trabajadores sino también a asegurados inscritos en regímenes especiales" (12).

Giuliani Fonrouge también sostiene que las contribuciones a la seguridad social son "contribuciones especiales" —una de las especies de tributos— pues ellas consisten en la prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado (13).

Esta misma posición ha sido incluida en el propio Modelo de Código Tributario para América Latina dentro de la categoría de contribuciones especiales, así como en el Modelo de Código Tributario OEABID que las considera como la prestación a cargo de patrones y trabajadores integrantes de los grupos beneficiados, destinada a la financiación del servicio de previsión.

En esta línea, se califican de parafiscales las exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo. Este tipo de exacciones ha adquirido moder-

(12) Villegas, Héctor, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, Depalma, 1984, t. I, p. 117.

(13) Giuliani Fonrouge, Carlos, *Derecho Financiero*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1984, vol. l, p. 267.

namente gran importancia, y bajo la denominación de "parafiscales" han aparecido contribuciones destinadas a la previsión social, a cámaras agrícolas, a fondos forestales, centros de cinematografía, bolsas de comercio, centros de estudios, colegios profesionales, etc., o sea, a entidades de tipo social o de regulación económica. Se dan generalmente las siguientes características en cuanto a estas exacciones: o) no se incluye su producto en los presupuestos estatales (de la Nación, provincias o municipios); b) no son recaudadas por los organismos específicamente fiscales del Estado (Dirección General Impositiva, Direcciones Generales de Rentas); c) no ingresan en las tesorerías estatales, sino directamente en los entes recaudadores y administradores de los fondos (14).

Así vale recordar que, "la forma más relevante de la parafiscalidad es la llamada parafiscalidad social, la cual está constituida por los aportes de seguridad y previsión social que pagan patrones y obreros en las cajas que otorgan beneficios a trabajadores en relación de dependencia, aportes de empresarios a cajas que les otorgan beneficios, aportes de trabajadores independientes, profesionales, etc. Estos aportes se traducen en beneficios que reciben esas personas y que consisten en jubilaciones, subsidios por enfermedad, accidentes, maternidad, muerte, etc. La importancia financiera de estos ingresos es enorme en los Estados modernos, y ello deriva de la ampliación de las funciones de los gobiernos, lo cual los lleva a incursionar en el campo social. Como las posibilidades funcionales del Estado quedan desbordadas ante tal cúmulo de funciones, se ve frecuentemente obligado a delegar algunas de estas funciones creando los organismos parafiscales" (15).

En términos terrenales y pragmáticos, para los obreros, profesionales y trabajadores independientes, los aportes de este tipo equivalen a un gravamen directamente proporcional a sus ingresos, por lo cual producen efectos semejantes a los de un impuesto directo. En cambio, para los patrones, cuando contribuyen a cajas que otorgan beneficios a sus subordinados el aporte parafiscal equivale a un impuesto indirecto cuya base imponible depende del monto total de salarios pagados (16).

Con firmeza puede expresarse que las contribuciones de seguridad social reúnen indudablemente los caracteres propios de los tributos, pero presentan particularidades que las diferencian de los impuestos. Desde el punto de vista conceptual, debe incluírselas dentro de la categoría de contribuciones especiales, sin desconocer la posibilidad teórica de constituir con estas contribuciones una cuarta categoría de tributos (17).

La Cámara Federal de la Seguridad Social ha dirimido esta cuestión y resolvió que: "Sin perjuicio del sistema elegido por el afiliado y, no obstante lo dispuesto por el art. 82 y concordantes de la ley 24.241, tanto los aportes personales como las contribuciones patronales constituyen contribuciones de la seguridad social pertenecientes a un fondo que tiene por objeto atender los beneficios determinados por la ley que, por otra parte, serán reconocidos al momento de reunirse los requisitos y condiciones de acceso de acuerdo a lo normado por el sistema vigente. Ello encuentra sustento en la naturaleza jurídica que detentan las cotizaciones sociales. Tal como lo afirma Carlos M. Giuliani Fonrouge en su obra *Derecho Financiero* (t. II, ps. 894 y ss.), "si bien la doctrina no ha sido coincidente respecto a que categoría pertenecen, lo cierto es que no existe dudas de que son tributos, esto es, exacciones obligatorias fijadas por ley. Para Zingali son tributos, sin profundizar este aspecto, pero refuta el concepto independiente de parafiscal; Aguirre Pangburn los denomina tributos especiales; Vicente, Arche Domingo, Persiana y Giovanni Ingrosso los califican como impuesto especial y la del empleo de una tasa" (18).

Por esto es procedente ratificar la naturaleza tributaria de los aportes y contribuciones al régimen previsional argentino.

(14) Villegas, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario,* 7ª ed., ampliada y actualizada, Depalma, Buenos Aires, 2001.

(15) Conf. Villegas, Héctor B., ob. cit.

(16) Conf. Villegas, Héctor B., ob. cit.

(17) Conf. Modelo de Código Tributario para América Latina, art. 17 *in fine* y concs.

(18) CFed. Seg. Social, sala II, "Lucarella, Daniel M. c. ANSeS y otro s/ amparos y Sumarísimos", expte. 60673/2009, sent. del 22/3/2016.

Al reconocer naturaleza tributaria a los recursos en cuestión, resulta dificultoso sostener que pueda legislarse sobre el Fondo de Garantía de Sustentabilidad a través de decreto autónomo o de necesidad y urgencia, ya que lo impide la Constitución Nacional, en sus arts. 99, incs. 1º y 3º, y 75.

Solo el Congreso de la Nación puede legislar sobre la temática en análisis.

Sin perjuicio de lo expresado en los párrafos siguientes se analizará la sustancia referenciada.

IV. Cronología dispositiva en relación a las inversiones de los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad

El FGS en la actualidad hay que considerarlo en el marco del sistema público de reparto asistido.

Por lo tanto corresponde apreciarlo como un bien público, cuya adecuada administración reviste prioridad para el Estado Nacional, ya que se constituyó desde sus orígenes como garantía de cobertura e inclusión social, a través del decreto reglamentario 897/2007.

Ya se ha señalado que entre sus finalidades sobresale la de "atenuar el impacto financiero que sobre el régimen previsional público pudiera ejercer la evolución negativa de variables económicas y sociales".

También se ha acentuado que constituye "un fondo de reserva a fin de instrumentar una adecuada inversión de excedentes financieros del régimen previsional público garantizando el carácter previsional de los mismos".

Se persigue atender eventuales insuficiencias en el financiamiento del régimen previsional público a efectos de preservar la cuantía de las prestaciones previsionales.

En razón de ello todas las normas jurídicas que han legislado en relación al FGS han dispuesto que las inversiones deben realizarse conforme criterios de seguridad y rentabilidad.

Esto implica que la evaluación que se haga, para ver si los cambios legislativos son valiosos o disvaliosos, no se puede perder el norte de seguridad y rentabilidad.

En este acápite se examinan las distintas leyes que han regulado las posibilidades de inversión desde los antecedentes del FGS, empezando por la ley 24.214, siguiendo por la ley 27.260 (de Reparación Histórica), hasta llegar al decreto en análisis.

IV.a. Inversiones en el marco de la ley 24.241

Las AFJP tenían las funciones de otorgar prestaciones y de invertir los recursos que provenían de los aportes y contribuciones.

Los recursos acumulados no podían quedar inmovilizados. Debían ser invertidos de manera tal que generen rentas destinadas a incrementar la cuenta individual de los afiliados.

En la ley 24.241, en el capítulo V, Título III, del libro I, entre los arts. 74 y 81, consagraba el régimen de inversiones. Englobaba aspectos tales como los criterios que debían respetarse, los títulos valores, obligaciones negociables, depósitos a plazo fijo, acciones societarias, cuotapartes, de fondos comunes de inversión, cédulas, letras y otros títulos valores que podían ser objeto de la operatoria de las AFJP, entre otras diligencias.

El art. 74 aún vigente, legisla que el activo del fondo de jubilaciones y pensiones se invertirá de acuerdo con criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, respetando los límites fijados por la ley y las normas reglamentarias.

Las inversiones tenían un techo que no podía excederse.

En el art. 75 de la ley 24.241, originariamente imponía varas prohibiciones a las AFJP al momento de invertir.

Citamos el artículo completo para facilitar la explicación y posterior comparación con el art. 31 de la ley de Reparación Histórica.

> *"Art. 75º. - El activo del fondo de jubilaciones y pensiones NO podrá ser invertido en:*
>
> a) Acciones de administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones;

b) Acciones de compañías de seguros;

c) Acciones de sociedades gerentes de fondos de inversión, ya sean comunes o directos, de carácter fiduciario y singular;

d) Acciones de sociedades calificadoras de riesgo;

e) Títulos valores emitidos por la controlante, controladas o vinculadas de la respectiva administradora, ya sea directamente o por su integración dentro de un grupo económico sujeto a un control común;

f) Acciones preferidas;

g) Acciones de voto múltiple.

En ningún caso podrán las administradoras realizar operaciones de caución bursátil o extrabursátil con los títulos valores que conformen el activo del fondo de jubilaciones y pensiones, ni operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o gravámenes sobre el activo del fondo".

En los primeros cuatro incisos disponía que el activo del fondo no podía ser invertido en acciones correspondiente a entidades que actúan dentro del mercado donde también operan las administradoras.

Se trataba de una disposición que buscaba preservar la efectiva separación de los patrimonios de las entidades involucradas y resguardar la transparencia que debe caracterizar a estas operaciones.

De ahí que el inc. c) de manera expresa legislaba que "Las acciones de sociedades gerentes de fondos de inversión, ya sean comunes o directos, de carácter fiduciario y singular".

Cabe resaltar que el último párrafo del art. 75 disponía que "En ningún caso podrán las administradoras realizar operaciones de caución bursátil o extrabursátil con los títulos valores que conformen el activo del fondo de jubilaciones y pensiones, ni operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o gravámenes sobre el activo del fondo".

Este acápite final valoraba el principio de intangibilidad del fondo de jubilaciones y pensiones. Es por eso, que prohibía en forma expresa que los títulos valores, en particular y el activo del fondo en general, sean ofrecidos como garantía en operaciones bursátiles o extrabursátiles o de constitución de prendas o gravámenes.

IV.b. Inversiones en el marco de la ley 27.260 (reparación histórica)

El art. 31 de la ley 27.260, de Reparación Histórica expresa: "Sustitúyese el art. 75 de la ley 24.241 y sus modificatorias por el siguiente texto:

> Artículo 75: *El activo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS) no podrá ser invertido en* acciones de sociedades gerentes de *fondos de inversión, ya sean comunes o directos, de carácter fiduciario* y singular ni en acciones de sociedades calificadoras de riesgo".

Si se compara el texto originario del art 75 de la ley 24.241 con el 31 de la ley 27.260, que lo sustituye, se advierten diferencias.

El texto originario contiene más cantidad de restricciones. El nuevo mantiene solo dos. Los referidos en los incs. c) y d).

El artículo de Ley de Reparación Histórica al sustituir el texto por uno nuevo, que no considera algunas prohibiciones que la ley 24.241 imponía a la hora de invertir, es porque pretende liberar tal restricción.

La ley 27.260, no habla de derogación si no de sustitución, por lo que no puede interpretarse que hubo derogación expresa, pero es dable preguntar estamos ante una tácita.

La derogación es tácita, siempre que resulte de la incompatibilidad existente entre la nueva ley y la anterior. Cabe recordar la máxima "ley posterior deroga la anterior.

Sin embargo para que tenga lugar la derogación tácita de la ley anterior, la incompa-

tibilidad de ésta con la nueva ley debe ser absoluta. Pues basándose tal derogación en una interpretación omisa de la voluntad legislativa expresada en la nueva norma basta que quede alguna posibilidad de conciliar ambos regímenes legales para que el intérprete deba atenerse a esa complementación.

Del cotejo de las normas en análisis se vislumbra que la ley de Reparación Histórica mantiene la prohibición de invertir establecidas en el inc. c) en "Acciones de sociedades gerentes de fondos de inversión, ya sean comunes o directos, de carácter fiduciario y singular y d) Acciones de sociedades calificadoras de riesgo.

Esto implica que la legislación posterior habría tenido la intención de dejar de prohibir la inversión en las siguientes diligencias:

— Acciones de administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones;

— Acciones de compañías de seguros;

— Títulos valores emitidos por la controlante, controladas o vinculadas de la respectiva administradora, ya sea directamente o por su integración dentro de un grupo económico sujeto a un control común;

— Acciones preferidas;

— Acciones de voto múltiple.

En ningún caso podrán las administradoras realizar operaciones de caución bursátil o extrabursátil con los títulos valores que conformen el activo del fondo de jubilaciones y pensiones, ni operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o gravámenes sobre el activo del fondo".

En algún aspecto es difícil hablar de derogación tácita, pero si atendemos al art. 154 del decreto 27/2018, se puede considerar que vamos hacia esa directriz.

IV.c. Decreto 27/2001

En lo que aquí interesa vamos a reflexionar respecto de los arts. 153 y 154.

En esa inteligencia, art. 153 establece: "Incorpórase como inc. e) al art. 5º del decreto 1023/2001, sus modificatorias y complementarias, el siguiente texto:

> "e) Los comprendidos para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino".

En el art. 154 dispone: "Autorízase a la Administración Nacional de la Seguridad Social, en su carácter de Administrador del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, a constituir y/o estructurar fideicomisos, financieros o no, alquilar o prestar títulos y acciones y, en general, a realizar toda otra operación propia de los mercados financieros y bursátiles permitidas por las autoridades regulatorias, con observancia de los límites de los arts. 74 y 76 y las prohibiciones del art. 75 de la ley 24.241 y sus modificatorias".

Por razones metodológicas vamos a examinar cada artículo por separado.

1. Art. 153 y el régimen de contrataciones de la Administración Nacional:

De acuerdo con los decretos 1023/2001 "Régimen de contrataciones de la Administración Nacional" y 893/2012, las entidades administrativas que deciden seleccionar a un contratista, lo hacen respetando los distintos sistemas previstos en el ordenamiento legal.

Si bien el procedimiento por medio del cual se elige al contratista no es siempre el mismo, lo cierto es que cualquiera fuera el procedimiento que se adopte, siempre se debe seguir una serie de principios que lo acompañan y que informan todo su contenido.

Estos principios generales administrativos aplicables a todo procedimiento contractual son, en esencia, los de concurrencia, igualdad, publicidad, legalidad, razonabilidad y transparencia, y como bien se ha dicho, todos ellos se encaminan a lograr que dicho procedimiento sea eficaz.

Se busca alcanzar los mejores resultados posibles. Los fines perseguidos al momento de

contratar, que no son otros que los de alcanzar la mejor oferta globalmente adecuada y conveniente, tratando a la vez de dejar de lado durante todo su desarrollo cualquier sospecha de ilegalidad.

La reforma prevista en el decreto 27/2018, al régimen en estudio alcanza al art. 5º, que legisla los casos en que se excluye de la aplicación:

> Art. 5º — Contratos excluidos: Quedarán excluidos los siguientes contratos:
>
> e) Los comprendidos para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino. (Inciso incorporado por art. 153 del decreto 27/2018 BO 11/1/2018. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina).

En el considerando el Poder Ejecutivo da los siguientes argumentos para tomas esta decisión.

En ese sentido destaca: "que dadas las características de las operaciones que realiza el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), es esencial dotarlo de instrumentos y medios de contratación ágiles y apropiados para lograr la negociación de sus activos de acuerdo a las mejores prácticas financieras y bursátiles modernas, de forma de lograr valores de realización adecuados de dichos activos, sin dejar de privilegiar el fin social establecido en la ley 27.260".

Luego de manifestar que resulta necesaria la adecuación respectiva del régimen de contratación del Estado, legislado en el decreto 1023/2001, añade "Que, asimismo, la evolución de los productos financieros y las diferentes clases de operaciones, su constante perfeccionamiento, la celeridad con que se negocian, las oportunidades de inversión que le son propias y las necesidades de rotación inmediata de los activos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS), obligan a proceder en consecuencia".

Si bien es cierto que los tiempos del mundo de inversión corre a grandes velocidades, en relación al FGS la búsqueda de rentabilidad no debe dejar de lado nunca la necesidad de seguridad de mantener siempre los recursos necesarios, para poder responder a las exigencias.

Nunca se debe olvidar que estamos antes recursos con fines sociales.

2. Inversiones permitidas:

El art. 154 del decreto 27/2018 autoriza a la Administración Nacional de la Seguridad Social, en su carácter de Administrador del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, a constituir y/o estructurar fideicomisos, financieros o no, alquilar o prestar títulos y acciones y, en general, a realizar toda otra operación propia de los mercados financieros y bursátiles permitidas por las autoridades regulatorias, con observancia de los límites de los arts. 74 y 76 y las prohibiciones del art. 75 de la ley 24.241 y sus modificatorias.

Del recorrido normativo expuesto, hasta llegar a esta propuesta en el decreto puede vislumbrarse como se fue alterando la prohibición de invertir en fondos de inversión de carácter fiduciario. A todas luces se refleja la evolución (o involución a mi criterio) de una prohibición taxativa en el inc. c) del original art. 75, luego la liberación propuesta en el art. 31 de la ley 27.260, para finalmente una apertura completa del art. 154 del decreto 27/2018.

En específico a los fideicomisos, la ley 24.441 regulaba estos tipos de contratos, norma modificada por la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en el que se enuncian los elementos principales de este contrato y sus tipologías. En el capítulo treinta, desde el art. 1666 al 1707 del Cód. Civ. y Com. se enuncian los diferentes contratos de fideicomisos que recepta nuestro ordenamiento jurídico.

Siendo que art. 154 del decreto 27/2018 posibilita a la creación y firma de contratos de fideicomisos financieros o no, uno de los tipos de fideicomisos llamado de garantía es de posible conflicto, si llegare a utilizarse en la administración del FGS. Pues el art. 1680 del Cód. Civ. y Com. establece: "Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio,

incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitidos, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor posible de los bienes".

Se vislumbra aquí que llegado el momento de utilización de este tipo de contrato llevaría consigo un problema de conflicto de intereses, ya que se confundirían los sujetos del contrario y se pondrán en peligro la verdadera separación patrimonial, creando así incertidumbre en los beneficiaros del sistema previsional y otros proyectos en cursos del FGS.

Sin ánimo de entenderlo literal, sabiendo las diferentes actividades de inversión que tiene el FGS como se ha venido señalando en el trabajo, cómo podría interpretarse de otra manera si es bien claro el texto, estos recursos son de uso exclusivo y excluyente al SIPA. La inquietud que surge es que estos recursos podrían ser destinados a fideicomisos no conmutativos, sino como contratos aleatorio, máxime si la retribución por la transferencia de la propiedad fiduciaria se vincula a un hecho futuro e incierto. Ello dependerá de lo que la administración firme o cree en cada contrato.

Ello nos alejaría de la premisa sentada por el art. 5º del decreto reg. 897/2007, la norma creadora del FGS. Recordemos que allí se establece que: "Los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional (FGS) pertenecen en forma exclusiva y excluyente al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y son administrados por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) como patrimonio de afectación específica".

V. Camino institucional correspondiente ante la pretensión de modificación

Nunca debe olvidarse los motivos que llevaron a distintos legisladores a resaltar la importancia de la rentabilidad y seguridad al momento de invertir los recursos de la seguridad social.

Es difícil imaginar seguridad si se restringen los controles y se amplían las facilidades para invertir los recursos del FGS.

Si se persiste en las modificaciones, es posible que se llegue a mejor reducto si debate ampliamente la cuestión.

Para ello vale recordar "El camino de la ley".

Las etapas para elaborar una ley en democracia son las siguientes:

• Presentación de un proyecto en mesa de entradas de la Cámara de Diputados o del Senado.

• Tratamiento en comisiones. El proyecto pasa a una o más comisiones de asesoramiento, que emiten un dictamen. En ocasiones, frente a temas de gran urgencia o relevancia, un proyecto puede ser tratado "sobre tablas" en el recinto sin que haya pasado previamente por las comisiones.

• Debate parlamentario en ambas cámaras.

Un proyecto de ley aprobado en la cámara de origen pasa luego a ser discutido en la cámara revisora, que lo puede aprobar, rechazar o devolver con sus correcciones.

Una vez que la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados sancionan un proyecto de ley, esta pasa al Poder Ejecutivo.

El presidente de la Nación puede:

• Aprobar y promulgar la ley. Se completa así el proceso legislativo. Esto lo puede hacer por medio de un decreto o bien "promulgación de hecho", ya que si el presidente no se pronuncia pasados diez días hábiles desde que se le comunicó la norma se promulga automáticamente. En ambos casos, la ley se publica luego en el Boletín Oficial y entra en vigencia de acuerdo con los plazos legales.

• Vetar la ley, de forma total o parcial. En caso de veto parcial, puede promulgar parcialmente la parte no vetada cuando no desvirtúe el espíritu del proyecto sancionado por el Congreso.

En caso de que el presidente vete la ley, el proyecto vuelve al Poder Legislativo, que puede aceptar el veto o insistir en su sanción. Si am-

bas cámaras cuentan con dos tercios de los votos para imponer su criterio inicial, la ley se promulga, aunque el presidente no esté de acuerdo. Si no lo consiguen, se mantiene el veto del presidente y el proyecto no puede volver a tratarse en las sesiones de ese año.

Pues bien, ahora en contraste con el proceso de génesis y aprobación de un decreto, vale resaltar que desde la ley 26.122, nuestro ordenamiento jurídico posee un iter legislativo en cuanto a la aprobación de los decretos de Necesidad y Urgencia (DNU).

En los dos primeros artículos de esta ley se enuncian el objeto y la competencia de la Comisión bicameral permanente de trámite legislativo. Pues bien, ello en aras de realizarse un control del Poder Legislativo a laos decretos propuestos por el Poder Ejecutivo.

Las atribuciones son de raigambre constitucional pues surgen de los arts. 99, inc. 3º, y 100, incs. 12 y 13 de la Ley Fundamental.

Así en el art. 10 de esta ley, se solicita a la Comisión Bicameral Permanente que se expedirá acerca de la validez o invalidez del decreto y eleve el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia.

Como ya hemos anunciado, el tratamiento de lo que se aprueba en un DNU es "expreso".

Ello se refleja en el art. 19, en cuanto dispone que el plazo para expedirse acerca del decreto en análisis y elevarlo al dictamen plenario de cada una de las Cámaras será de diez días hábiles desde la presentación del proyecto por el Jefe de Gabinete. Conforme los tiempos del decreto 27/2018, éste debería ser tratado en los primeros días de febrero del corriente año.

De allí que me surge el interrogante ¿Podemos vislumbrar realmente, los alcances, consecuencias, perjuicios o beneficios que los art. 153 y 154 del decreto 27/2018 tiene sobre el FGS, sin un amplio debate en el Parlamento Argentino en el marco de un proyecto de ley.

Pues conforme surge del texto, esto genera un aumento de facultades al órgano ejecutivo del FGS y así le da mayor discrecionalidad, lo que en un futuro no muy lejano podría generar efectos riesgosos a los planes de inversión y sustentabilidad del sistema.

VI. Conclusión

El carácter limitado de los recursos de la seguridad social y los primordiales objetivos que a través de éstos se cumplen, *trae como correlato la necesidad de protegerlos frente a conductas que puedan afectarlos arbitrariamente o desviarlos de sus finalidades específicas*.

La administración del FGS tiene como objetivo lograr rendimientos directos e indirectos, generados por las inversiones. La consecuencia esperada es un incremento en el empleo formal (que se traduce en mayores contribuciones al sistema) y un efecto multiplicador en ingresos impositivos, los que, a través de varios impuestos (IVA, Impuesto a las Ganancias, Impuesto a los Combustibles, etc.) incrementarán los recursos de ANSeS contribuyendo a la sustentabilidad del Sistema de Seguridad Social.

La ampliación del límite máximo de inversión al 50% de los activos totales del fondo, establecida en la ley 27.260 (Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados) en proyectos productivos, inmobiliarios o de infraestructura tiene como objetivo fomentar y promover este círculo virtuoso.

Sería saludable que todas las modificaciones que se propongan sean en este sentido y no el que se analizado en el presente trabajo.

La sabiduría de una sociedad está en la búsqueda del equilibrio. En el justo medio entre dos extremos.

Esto nos invita a buscar el justo medio entre la actualización de estos tiempos que corren y la mayor seguridad posible al momento de invertir los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad.◆

Derecho administrativo

Modificaciones introducidas en materia de obra pública y bienes del Estado

POR **OSCAR R. AGUILAR VALDEZ Y JUAN ANTONIO STUPENENGO**

I. Introducción

El pasado 11/1/18 fue publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el dec. 27/2018 del Poder Ejecutivo Nacional —que, denominado de Desburocratización y Simplificación, tomó estado público bajo el rótulo de "megadecreto"—, mediante el cual fueron derogadas y modificadas una gran cantidad de normas con el invocado objetivo de eliminar y simplificar los procedimientos a ser llevados a cabo ante diversos organismos públicos nacionales.

Tal como se lo señala en sus considerandos, la norma se enmarca dentro del Plan de Modernización del Estado —aprobado por medio del dec. 434/18, del 1/3/2016—, entre cuyos objetivos se encuentra el de constituir una Administración Pública al servicio del ciudadano en un marco de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de servicios, a partir del diseño de organizaciones flexibles orientadas a la gestión por resultados (1).

En esa senda, mediante la norma en comentario se plantea la necesidad de *"iniciar un proceso de eliminación y simplificación de normas de diversos regímenes para brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano y de las empresas para el ejercicio del comercio, el desarrollo de la industria y de la actividad agroindustrial"* y el de *"implementar políticas de gobierno y regulaciones de cumplimiento simple que alivianen la carga burocrática para la realización de las respectivas actividades, tanto en el ámbito de la Administración Pública como en el sector privado"*. Se invocan incluso, en los considerandos del dec. 27/2018, los lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) —organización en la cual, bajo el actual gobierno, la República Argentina pretende ser admitida—, según los cuales *"una adecuada política regulatoria exige que se implementen prácticas de buena gobernanza entre organismos y departamentos de gobierno, tendientes a la simplificación de trámites y formalidades y a la eliminación de normas que entorpezcan y demoren el accionar del Estado y del sector privado que afecten su productividad o que puedan dar lugar a prácticas no transparentes"*.

Si bien las materias abordadas mediante el dec. 27/2018 son de lo más numerosas y variadas —entre ellas, por caso, sociedades, actividades portuarias, aviación civil, tránsito y seguridad vial, marcas y patentes, energía, obras de arte y seguros—, en el presente trabajo nos limitaremos a analizar, sumariamente, las reformas introducidas en materia de administración de bienes del Estado (2) y de licitaciones de obras públicas (3).

(1) Política pública esta en la cual también se enmarcan las "Buenas prácticas en materia de simplificación administrativa" aprobadas por dec. 891/17 así como las recientes modificaciones introducidas al Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos por parte del dec. 894/17.

(2) Capítulo XV, dec. 27/2018.

(3) Capítulo XVII, dec. 27/2018.

Cabe advertir al lector que el objeto de la presente contribución no es otro que reseñar, de modo sintético, las reformas introducidas por el dec. 27/2018 en lo que hace exclusivamente a las materias antes señaladas. En cambio, por exceder los límites de la presente contribución, no se analizará aquí la validez constitucional de dicho decreto —emitido en los términos del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional—, cuestión que seguramente habrá de ser objeto de interesantes investigaciones doctrinarias y, en su caso, de pronunciamientos judiciales.

II. Modificación introducida en materia de contrato de obra pública. Publicidad de la convocatoria a licitación

La única reforma introducida por el dec. 27/2018 (4) en materia de contrato de obra pública se encuentra contenida en su Capítulo XVII, titulado *"Licitaciones en Obras Públicas"*. Por su intermedio es modificado el art. 10 de la ley 13.064 —de Obras Públicas—, a fin de actualizarlo en lo que respecta a la publicidad y difusión de la convocatoria.

De acuerdo con el texto originario de la norma la licitación pública debía ser anunciada en el Boletín Oficial de la República Argentina y en el órgano análogo del gobierno provincial o del territorio donde la obra fuera a ser construida, sin perjuicio de anunciarla en órganos privados de publicidad o en cualquier otra forma, en el país o en el extranjero, si así se estimare oportuno. También se disponía que los anuncios obligatorios debían ser publicados con cierta anticipación y durante el tiempo que allí se indicaba. En este sentido, tras la reglamentación dispuesta por medio de la res. 814/96 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos se disponía que si el monto del presupuesto era hasta $ 110.000 (5) el llamado debía ser publicado con cinco [5] días de anticipación al acto de apertura y durante cinco [5] días; si iba de $ 110.001 a $ 260.000, con quince [15] días de anticipación y durante diez [10] días; y si superaba los $ 260.000, con veinte [20] días de anticipación y durante quince [15] días. Se establecía, también, que dichos plazos podían ser ampliados cuando el éxito de la licitación lo hiciera conveniente o reducidos en casos de urgencia.

Ahora bien, tras la reforma introducida se dispone en el art. 10 de la ley 13.064, de Obras Públicas, que la convocatoria a licitación pública debe ser anunciada en el Boletín Oficial de la República Argentina y en el sitio web oficial del órgano que actuará como comitente. Los plazos de anticipación y de publicación no fueron alterados.

Como se lo señala en los considerandos de la norma comentada, en este punto la reforma tiene pleno sentido, pues tiende a actualizar la ley 13.064, de Obras Públicas, que data del año 1947 —época en la cual los medios oficiales de publicación y difusión de los actos oficiales eran el Boletín Oficial de la República Argentina, la prensa y medios informativos de cada organismo—, a los medios de publicidad y difusión vigentes en la actualidad. Las ventajas de la reforma en este punto son indudables, pues, la difusión de la convocatoria por medios digitales coadyuva a asegurar la mayor concurrencia y competencia en el marco de la licitación.

Cabe destacar que, con carácter previo a la reforma, la ley 13.064, de Obras Públicas, se encontraba en clara desactualización y desventaja respecto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional —aprobado por el dec. 1023/01—, en el que desde hace ya más de quince años se dispone que *"[t]odas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por INTERNET u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación, o desde que se cursen invitaciones, hasta el día de la apertura, con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios generales establecidos en el art. 3º de este régimen"*. También se exige la difusión por Internet de *"las convocatorias, los proyectos de pliegos correspondientes a contrataciones que la autoridad competente someta a consideración pública, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones, las órdenes de compra y toda otra información que la regla-*

(4) Art. 155, dec. 27/2018.

(5) Los montos fueron actualizados por última vez mediante la res. 814/96 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

mentación determine" (6). Esta última disposición fue detalladamente reglamentada en la reglamentación de Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobada por el dec. 1030/16 (7).

Cabe remarcar que la publicidad digital de la convocatoria a licitación pública ya venía teniendo lugar, en cierto modo, respecto de los proyectos de licitación pública internacional que eran financiados en su totalidad o en parte por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) o la Asociación Internacional de Fomento (AIF), pues en las Normas de Contrataciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF se establece que el banco debe disponer la inserción del anuncio general de adquisiciones en los sitio *UN Development online* (UNDB online) y *Development Gateway's dgMarket* (8).

No obstante lo apuntado en el párrafo anterior, la norma que comentamos elimina la posibilidad —prevista en el texto original del art. 10 de la ley 13.064 y considerada por la doctrina de carácter discrecional (9)— de publicar la convocatoria en órganos privados de publicidad o *cualquier otra forma*, en el país o en el *extranjero*, lo que puede tener incidencia en la publicidad de convocatorias a *licitaciones internacionales* que no sean financiadas por organismos multilaterales de crédito cuyas operatorias exijan una determinada forma de publicidad (10).

No obstante ello, entendemos que, en estos casos y hasta tanto no se dicte una regulación específica (11), a tenor de lo dispuesto por el art. 4º del dec. 1023/01 (12), la publicidad del llamado a licitación internacional debería ser realizado según lo regulado en los decs. 1023/01 (13) y 1030/16 (14), ello en tanto que, en nuestra opinión, la publicación de la convocatoria en los sitios allí regulados, no se oponen al régimen ni al espíritu del contrato de obra pública (15).

III. Modificaciones introducidas en materia de bienes del Estado

En el Capítulo XV del dec. 27/2018, denominado *"Administración de Bienes del Estado"*, se introducen ciertas modificaciones vinculadas con, por un lado, el régimen de contrataciones del Estado Nacional —más precisamente, con el mecanismo del remate o subasta pública— y, por el otro, con las competencias de la Agencia de Administración de Bienes del Estado ("AABE"), ente descentralizado creado mediante el dec. 1382/12 en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y órgano rector centralizador exclusivo de toda la actividad de administración y de disposición de bienes muebles e inmuebles del Estado nacio-

(6) Art. 32, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por dec. 1023/01.

(7) Arts. 7º, incs. g) y h), 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50 y 73, Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por dec. 1030/16.

(8) Cláusula 2.7 de las Normas de Contrataciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIP; conf. Druetta, Ricardo – Guglieminetti, Ana Patricia, *Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y Anotada, Segunda edición ampliada y actualizada*, Abeledo Perrot, 2013, p. 97, nota a pie de p. 7.

(9) Druetta – Guglielminetti, *Ley 13.064...*, cit., p. 97.

(10) Si bien la ley 18.875 establece, en materia de contrataciones de obras públicas, una "reserva de mercado" para empresas constructoras locales, admite, bien que por vía de excepción, que mediante resolución ministerial se convoque a una licitación internacional si existen razones valederas para ello; conf. Druetta – Guglielminetti, *Ley 13.064...*, cit., p. 120.

(11) Tal como ocurrió, por ejemplo, para los Contratos de Participación Público Privada, para los cuáles el dec. 118/17 (modificado por dec. 936/17), contempla un régimen especial de publicidad para las convocatorias a licitaciones internacionales.

(12) Que en su inc. b) incluye a los contratos de obras públicas dentro del régimen general, sin perjuicio de la limitación contenida —respecto de las prescripciones del Título I— en su art. 35. Si bien el art. 3º, inc. e) del dec. 1030/16 expresamente excluye a esta clase de contratos del régimen que por su medio se aprueba, lo cierto es dicha exclusión (que no se limita al régimen general de la contratación pública), dispuesta por un reglamento dictado en base a los incs. 1º y 2º de la CN, contraviene lo dispuesto por una norma de rango superior como lo es el dec. 1023/01 (reglamento delegado).

(13) Art. 32, tercer párrafo, dec. 1023/01.

(14) Art. 42, segundo párrafo, dec. 1030/16.

(15) El art. 35 del dec. 1023/01 sólo limita la aplicación del régimen general de contrataciones contenido en su Título I a los contratos de obra pública regulados por la ley 13.064 en tanto tal régimen general se oponga a lo dispuesto en el régimen especial, mas nada dice respecto de las regulaciones contenidas en su Título II que es donde se regula el sistema de publicidad de la convocatoria a licitación pública internacional.

nal, siempre que no corresponda a otros organismos estatales (16).

III.a. El remate o subasta pública como mecanismo aplicable a casos ajenos a la compra y venta de inmuebles del Estado

Una de las principales modificaciones introducidas mediante la norma en comentario consiste en la ampliación de los supuestos de procedencia del remate o subasta pública, entendiéndose por tal al procedimiento de selección del contratista estatal que tiene lugar, previa convocatoria al público en general debidamente publicitada, mediante una puja para ofrecer el mejor precio para la Administración (17).

De acuerdo con la reforma introducida la subasta pública ya no será únicamente aplicable para la compra y venta de bienes del Estado Nacional —tal como se lo disponía en el texto originario del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el dec. 1023/01—, sino, también, para la celebración de los restantes contratos públicos que admitan puja de precios entre los postores.

En efecto, de acuerdo con el texto originario del art. 25, inc. d), de aquél régimen la subasta pública resultaba de aplicación, de modo exclusivo, por un lado, para la compra de bienes inmuebles, semovientes y muebles —incluyendo dentro de estos los objetos de arte o de interés histórico— y, por el otro, para la venta de bienes de propiedad del Estado Nacional (18). Similares previsiones se incluían en el antiguo dec.-ley 23.354/56 (19) —de Contabilidad— y en el Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el dec. 5720/72 (20).

Sobre la base de tales disposiciones la doctrina vinculó a la subasta pública exclusivamente con la compra y venta de bienes (21).

Ahora bien, tal como se lo señala en los considerandos del dec. 27/2018, por su intermedio se persiguió ampliar el remate o subasta pública a todos los contratos comprendidos en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y no únicamente a la compra o venta de bienes del Estado Nacional. De allí que, tras la reforma introducida (22), en el art. 25, inc. b), del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el dec. 1023/01 se dispone que la subasta pública, como procedimiento de selección, *"será aplicable cuando el*

(16) Art. 1º, segundo párrafo, dec. 1382/12.

(17) Cassagne, Juan Carlos, *El contrato administrativo,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

(18) Art. 25, inc. d), dec. 1023/01: "...b) Subasta Pública: Este procedimiento podrá ser aplicado en los siguientes casos: 1. Compra de bienes muebles, inmuebles, semovientes, incluyendo dentro de los primeros los objetos de arte o de interés histórico, tanto en el país como en el exterior. Este procedimiento será aplicado preferentemente al de contratación directa previsto por el apartado 2 del inc. d) de este artículo, en los casos en que la subasta fuera viable, en las condiciones que fije la reglamentación; 2. Venta de bienes de propiedad del Estado Nacional.

(19) Art. 56, inc. 2º, dec.-ley 23.354/56: "No obstante lo establecido en el artículo anterior, podrá contratarse:... 2) En remate público, por intermedio de las oficinas del Estado nacional, provincial o municipal especializadas en la materia, la venta de bienes que haya autorizado el Poder Ejecutivo o la autoridad que sea competente en los poderes Legislativo y Judicial, en el Tribunal de Cuentas y en las entidades descentralizadas, de acuerdo con las reglamentaciones jurisdiccionales que se dicten al efecto".

(20) Art. 56, inc. 4º, dec. 5720/72: "Compras de inmuebles. Para la adquisición de inmuebles se requerirá la tasación del Tribunal de Tasaciones. Este justiprecio determinará el valor máximo a ofrecer en el remate o a pagar en la compra. Dicho valor máximo sólo podrá ser superado cuando la ubicación y características del inmueble o impostergables necesidades del servicio aconsejen pagar un precio mayor, circunstancias estas que deberán ser justificadas con amplitud por la autoridad competente. El incumplimiento de estas exigencias acarreará la nulidad de las resoluciones adoptadas. Las actuaciones derivadas de la aplicación de los párrafos anteriores serán estrictamente reservadas, bajo la responsabilidad personal de los agentes que en ellas intervengan".

(21) Balbín, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo,* La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 231; Cassagne, Juan Carlos, *El contrato...*, cit., p. 73; Comadira, Julio R. – Escola, Héctor J. – Comadira, Julio P., *Curso de Derecho Administrativo,* 2013, ps. 878 y 879; Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo,* Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 343; Rejtman Farah, Mario, *Régimen de contrataciones de la Administración Nacional,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, ps. 32 a 33.

(22) Art. 148, dec. 27/2018.

llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y se busque obtener mediante un acto público presencial o electrónico en el que se invitará a los postores a una puja de precios, la adjudicación de la contratación al mejor postor". De modo que, a la luz de este precepto, el remate o subasta pública, como mecanismo de contratación, procederá cuando la operación tenga lugar en un acto público —ya sea presencial o electrónico— y, por sobre todo, mediante una puja de precios.

Es que, como lo sostiene Cassagne, la característica mencionada en último término —la puja de precios entre los concurrentes a la subasta, que no finaliza hasta no tener más postores que la última oferta—, constituye una de las principales diferencias que tiene el remate público con el procedimiento de la licitación. En cambio, si la subasta se realiza con la recepción de ofertas bajo sobre, obviando la puja, el procedimiento se asemeja al de la licitación pública (23).

A nuestro modo de ver, en este punto la reforma introducida por el dec. 27/2018 resulta adecuada para alcanzar el alegado objetivo de simplificar los procedimientos que se sustancian ante determinados organismos —en el caso, determinadas contrataciones públicas—, pues por su intermedio se permite extender la subasta pública, como mecanismo de contratación, a la celebración de diversos contratos administrativos distintos al de compra y venta de bienes del Estado. Si se repara en las bondades del remate o subasta pública en términos de transparencia y celeridad, la reforma ahora comentada luce como una medida a todas luces acertada. Lo primero, pues en la subasta pública la puja entre los postores y la selección de la oferta más económica tiene lugar en el marco de un acto público (presencial o electrónico), que, como principio, fomenta la transparencia de la selección estatal. Lo segundo, pues, por tratarse de una puja fundada única y exclusivamente en el aspecto económico (precio), tanto la realización de las ofertas como la selección de la más económica tienen lugar en el mismo acto. No en vano se ha dicho, sobre la subasta pública, que constituye la *"herramienta de máxima transparencia que permite la obtención de mejores precios mediante la puja entre postores celebrada en acto público o en forma electrónica"* (24).

De todos modos, más allá del invocado y loable fin de ampliar el mecanismo del remate o la subasta pública a todos los contratos comprendidos en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, entendemos que el criterio de selección de la *"oferta más conveniente"* (25) —para el cual debe considerarse no sólo el precio ofrecido sino, también, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones objetivas y subjetivas de la oferta—, impide que algunos de ellos sean celebrados a través de dicho mecanismo. En rigor, el remate o subasta pública será aplicable únicamente en los casos en los que el precio sea el único y exclusivo factor a considerar para la selección del contratista particular, tal como ocurre en los contratos de compra y venta de bienes del Estado, de locación, de alquiler con opción a compra, de permuta o, incluso —como se lo dispone desde hace ya unos años en el régimen de contrataciones públicas de la Ciudad de Buenos Aires (26)—, de concesión de uso de bienes de dominio público o privado del Estado. En cambio, por la importancia que juegan los factores extraeconómicos —tales como la calidad del bien o servicio y la idoneidad del oferente—, aquel mecanismo no podría ser utilizado para la celebración, por ejemplo, de los contratos de consultoría, obra pública (27), participación público privada (28), concesión de obra pública, concesión de servicios públicos y licencias.

(23) Cassagne, Juan Carlos, *El contrato...,* cit., p. 73.

(24) Cassagne, Juan Carlos, *El contrato...,* cit., p. 73.

(25) Art. 14, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el dec. 1023/01.

(26) Art. 29, ley 2095 de la Ciudad de Buenos Aires.

(27) Si bien originalmente, varias disposiciones de la ley 13.064 disponían que la Administración podía "*sacar una obra pública a remate*" o hacían referencia a la posibilidad de acudir a una "*subasta*", con buen criterio el dec. 1023/01 reemplazó los términos "*remate*" y "*subasta*" por "*licitación pública*".

(28) Bajo el régimen de la ley 27.328 y su reglamentación, los Contratos de Participación Público Privada sólo pueden ser adjudicados previa licitación o concurso público.

Cabe advertir que mediante el dec. 27/2018 no ha sido paralelamente modificada la reglamentación del precepto que se comenta —contenida en el art. 11 del dec. 1030/16 (29)—, en la que, en línea con el texto anterior, se sigue disponiendo que la subasta sólo procede para la compra y venta de bienes del Estado Nacional. Es esperable, entonces, que esta norma sea objeto de una futura reforma que permita efectivamente implementar la subasta pública, como mecanismo de contratación, a contratos diferentes a los allí enunciados.

III.b. La incorporación, como mecanismo de contratación, de la subasta pública electrónica

En íntima vinculación con el punto anterior, mediante el dec. 27/2018 fue reformado el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el dec. 1023/01, en el sentido de autorizar la utilización del mecanismo de la subasta pública electrónica. En efecto, tras la reforma se dispone en su art. 25, inc. b), que el remate o subasta pública puede tener lugar *"mediante un acto público presencial o electrónico".*

En este punto cobra particular relevancia el también reciente dec. 29/18 del Poder Ejecutivo Nacional —emitido y publicado en la misma fecha que el ahora comentado (30)—, por medio del cual fue aprobada la implementación del Sistema de Gestión Electrónica para las subastas públicas, denominado "SUBAST.AR", como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos de subasta pública que sea realizados, por un lado, por la Administración Nacional centralizada y descentralizada —comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social—, y, por el otro, por las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias (31).

En el primer caso, los órganos y entes que comprenden la Administración Central y la descentralizada deberán utilizar el sistema "SUBAST.AR" para la realización de las subastas públicas a partir de la implementación obligatoria del sistema "COMPR.AR" establecido por la Oficina Nacional de Contrataciones del Ministerio de Modernización de la Nación (32). En el segundo caso, en cambio, las Empresas y Sociedades del Estado deberán utilizarlo de acuerdo al cronograma que fije oportunamente dicho ministerio (33).

III.c. Destino de los bienes inmuebles con falta de afectación específica, uso indebido, subutilización o innecesariedad

Mediante la norma comentada fue modificado el régimen de los bienes afectados a la gestión del Ministerio de Desarrollo Social en los términos de la ley 22.359 —por la que fue creado el Fondo Nacional del Menor y la Familia—, los que, con la nueva redacción, bajo ciertas condiciones pueden perder aquella afectación y pasar a ser administrados por la ABBE.

En efecto, de acuerdo con la citada ley, el citado fondo se integra —entre otros bienes y en lo que ahora importa— con los inmuebles provenientes de herencias, donaciones, legados (34) y aquellos pertenecientes a las instituciones privadas de protección y asistencia a los menores, ancianos y ciegos que, al producirse su extinción, sus estatutos no determinen otro destino (35). Asimismo, de acuerdo con el texto originario de la ley, aquellos bienes inmuebles considerados excedentes del servicio podían ser enajenados por la entonces Secretaría de Estado de Hacienda, ingresando su valor al fondo o asignado a algún organismo estatal (36).

(29) Art. 11, dec. 1030/16: "Procedencia de la subasta pública. La subasta pública, será procedente cualquiera fuere el monto estimado del contrato y podrá ser aplicada en los siguientes casos: a) Compra de bienes muebles, inmuebles, semovientes, incluyendo dentro de los primeros los objetos de arte o de interés histórico; b) Venta de bienes de propiedad del Estado Nacional".

(30) Emitido el 10/1/2018 y publicado en el Boletín Oficial de la República el 11/1/2018.

(31) Art. 1º, dec. 29/18.

(32) Art. 2º, dec. 29/18.

(33) Art. 3º, dec. 29/18.

(34) Art. 3º, inc. b), ley 22.359.

(35) Art. 3º, inc. j), ley 22.359.

(36) Art. 4º, ley 22.359.

Ahora bien, mediante el dec. 27/2018 (37) se faculta a la AABE a centralizar bajo su administración y disposición aquellos bienes inmuebles que, afectados a la gestión del Ministerio de Desarrollo Social en los términos de aquella ley, a su juicio exhiban un uso ineficiente. En efecto, tras la reforma se establece, en el art. 4º de la ley 22.359, que aquellos bienes inmuebles *"que, a juicio de la Agencia de Administración de Bienes del Estado... presenten falta de afectación específica, uso indebido, subutilización o estado de innecesariedad serán desafectados de la gestión del Ministerio de Desarrollo Social. En tal caso la Agencia de Administración de Bienes del Estado podrá administrar o disponer de los mismos conforme a sus competencias, ingresando los fondos que sean percibidos como consecuencia de su explotación o enajenación, en su totalidad, al fondo que se crea por la presente ley".*

De manera que, en virtud de la disposición comentada, la AABE deberá llevar adelante una auditoría de los bienes en cuestión y desafectar de la gestión del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación aquellos inmuebles que presenten falta de afectación específica, uso indebido, subutilización o estado de innecesariedad.

III.d. Derogación de la ley 14.147, de Abastecimiento Autónomo del Ejército, y de la consiguiente facultad del Ejército para la administración de los bienes

Otra de las reformas introducidas por el dec. 27/2018 (38) consistió en la derogación de la ley 14.147 —conforme a la cual el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas tenían la potestad de explotar los inmuebles bajo su custodia—, y la consiguiente centralización de su administración y disposición bajo la órbita de la AABE, órgano rector en materia inmobiliaria estatal creado por el dec. 1382/12.

Efectivamente, mediante la ahora derogada la ley 14.147 —de Abastecimiento Autónomo del Ejército—, se autorizaba al Poder Ejecutivo Nacional a promover la producción agropecuaria e industrial intensiva que permitiera la explotación de los bienes a cargo del entonces Ministerio de Ejército y a propender al abastecimiento autónomo de la institución y de sus cuadros (39). Para ello se lo facultaba —en resumidas cuentas— a comprar, vender, permutar, dar o recibir en pago toda clase de bienes muebles, inmuebles o semovientes y cualquier otro producto en estado natural o elaborado (40); dar o tomar en arrendamiento bienes muebles, inmuebles o semovientes necesarios para intensificar la explotación (41); realizar operaciones crediticias con garantía de recursos financieros producidos por la propia explotación (42); establecer las normas para la gestión económica y financiera que demandara la explotación de los bienes a cargo del entonces Ministerio de Ejército, el incremento de la producción y su distribución y la comercialización de excedentes (43); entre otras atribuciones.

Ahora bien, como se dijo, la derogación de la ley 14.147 tuvo lugar a favor de la AABE, la que en adelante ejercerá la administración y disposición de los bienes afectados al Ministerio de Defensa. Ello, de todos modos, sin perjuicio de que, aun tras la reforma, dichos bienes puedan seguir siendo utilizados para los fines específicos de las Fuerzas Armadas conforme la normativa que rige su funcionamiento.

Entre las facultades que se le confieren a la AABE mediante su norma de creación —o sea, el dec. 1382/12— se encuentran muchas atribuciones que, bajo el régimen derogado y con exclusiva referencia a los bienes afectados a su uso, se hallaban en cabeza del Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas. Entre ellas, por ejemplo, la de coordinar la actividad inmobiliaria del Estado Nacional, interviniendo en toda medida de gestión que implique la adquisición, enajenación, locación, asignación de los bienes inmuebles del Estado (44); la constitución, transferencia, modificación o extinción de derechos reales o personales sobre dichos inmuebles (45); disponer y administrar los bienes inmuebles desafectados del uso, declarados innecesarios y/o sin destino; asignar y reasignar los restantes bie-

(37) Art. 151, dec. 27/2018.

(38) Art. 152, dec. 27/2018.

(39) Art. 1º, ley 14.147.

(40) Art. 1º, inc. a), ley 14.147.

(41) Art. 2º, inc. b), ley 14.147.

(42) Art. 2º, inc. c), ley 14.147.

(43) Art. 2º, inc. e), ley 14.147.

(44) Art. 8º, incs. a), b) y d), dec. 1382/12.

(45) Art. 8º, inc. c), dec. 1382/12.

nes inmuebles que integran el patrimonio del Estado Nacional; entre muchos otras (46). De modo que, como se lo señala en los considerandos de la norma en comentario, en este punto no haría otra cosa que formalizar —ahora de modo expreso— la derogación de una ley que, en rigor, ya había sido implícitamente privada de efectos mediante el dec. 1382/12.

Como se lo aclara en los considerando del dec. 27/2018, la medida analizada no afecta el funcionamiento de las Sociedades del Estado creadas por leyes específicas con el efectivo propósito de proveer de bienes y servicios necesarios para la defensa ni impide la creación de nuevas Empresas o Sociedades del Estado —en el marco de las leyes 13.653 o 20.705, respectivamente—, ni, tampoco, que la AABE asigne bienes a esas empresas públicas en los términos del citado dec. 1382/12.

A nuestro modo de ver, las reformas comentadas en este punto y en el anterior también coadyuvan al cumplimiento del alegado fin de simplificar los procedimientos administrativos internos en el ámbito federal —en este caso, en lo que respecta a la gestión y disposición de bienes inmuebles de propiedad del Estado Nacional—, al centralizar dicha actividad en la órbita de la AABE, órgano rector exclusivo de toda la actividad de administración de bienes del Estado Nacional.

III.e. Eliminación de la comunicación de la asignación y transferencia de uso de inmuebles del Estado Nacional por la AABE a la Jefatura de Gabinete de Ministros y a la Contaduría General de la Nación

En el dec. 1416/13 se dispone que la asignación y transferencia de uso de inmuebles de propiedad del Estado Nacional a todo organismo integrante del Sector Público Nacional (47) y a universidades nacionales debe ser dispuesta por medio de una resolución de la AABE. En lo que aquí interesa, también se establecía que la AABE debía comunicar dichas transferencias o asignaciones de uso, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del dictado de la resolución que así lo disponía, a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y a la Contaduría General de la Nación para su correspondiente registro (48).

Ahora bien, como parte del proceso de desburocratización de la Administración Pública, mediante el dec. 27/2018 se dispuso la eliminación de la citada comunicación (49).

A nuestro modo de ver, en este punto la reforma permite cumplir con el invocado fin de simplificar los procedimientos administrativos internos. En efecto, si se repara en que desde su creación la AABE tiene la misión de administrar el Registro Nacional de Bienes Inmuebles del Estado —en el cual deben ser registrados los bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado Nacional, así como sus condiciones de uso (50)—, carecía de sentido disponer el registro adicional por parte de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y de la Contaduría General de la Nación.

III.f. La percepción de comisiones por parte de AABE

Teniendo en cuenta la atribución de la ABBE para gestionar la administración y disposición de los bienes inmuebles de propiedad del Estado Nacional (51), mediante el dec. 27/2018 se la facultó de modo expreso a percibir comisiones derivadas del ejercicio de tal gestión. En efecto, por su intermedio fue agregado el inc. 23 del art. 8º del dec. 1382/12 —por el que la AABE fue creado—, a través del cual se la faculta a *"[p]ercibir comisiones derivadas de la gestión de la administración y disposición de bienes inmuebles, las cuales deberán ser ingresadas a la Cuenta Única del Tesoro de La Nación"*.

Si bien es cierto que, incluso con el texto anterior, dicha competencia podía considerarse implícita en la disposición del art. 10 del dec. 1382/12 —por la que se enunciaba, entre los recursos operativos de la AABE, a *"todo otro ingreso no previsto en los incisos anteriores, provenientes de la gestión del organismo"*—, no lo es menos que la reforma introducida despeja

(46) Art. 8º, dec. 1382/12.

(47) En los términos del art. 8º de la ley 24.156, de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificaciones.

(48) Art. 5º, dec. 1416/2013.

(49) Art. 150, dec. 27/2018.

(50) Arts. 4º, 5º, 6º, incs. 2 y 8º, inc. 13, dec. 1382/2012.

(51) Art. 8º, incs. 2º, 3º y 7º, dec. 1382/2012.

cualquier duda que pudiera existir al respecto, evitando que se cuestione la facultad de la AABE de cobrar comisiones por el ejercicio de las atribuciones asignadas legalmente.

IV. Conclusiones

Tal como se ha reseñado a lo largo de esta contribución, las reformas introducidas mediante el dec. 27/2018 en materia de administración de bienes del Estado y de obra pública tienen el claro objetivo de simplificar y tornar más eficientes los pertinentes procedimientos administrativos internos.

En efecto, algunas de las reformas analizadas tienden asegurar una mayor concurrencia, transparencia y celeridad en los procedimientos de selección del contratista estatal. Tal es el caso de las reformas introducidas en materia de subasta pública, tanto con el objeto de hacerla extensiva a contratos diversos a la compra y venta de bienes del Estado como, también, de autorizar la utilización del mecanismo de la subasta pública electrónica —materializado en el flamante sistema "SUBAST.AR", creado por el dec. 29/18—, por parte de la Administración Central, los entes descentralizados y las Empresas y Sociedades del Estado. También tienden a aquel fin las reformas introducidas en materia de contrato de obra pública, actualizando, a los tiempos que corren y a las nuevas tecnologías disponibles, los mecanismos para la publicación y difusión de la convocatoria.

Como vimos, otras de las reformas comentadas tienden simplificar los procedimientos administrativos internos en el ámbito federal —en este caso, en lo que respecta a la gestión y disposición de bienes inmuebles del Estado Nacional—, por vía de centralizar dicha actividad administrativa en la órbita de la AABE, órgano rector exclusivo de toda la actividad de administración y de disposición de bienes del Estado Nacional. De ese modo, por ejemplo, mediante la norma en comentario los bienes afectados a la gestión del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, del Ministerio de Defensa de la Nación y de Fuerzas Armadas pasarán, bajo las condiciones analizadas en cada caso, a ser gestionados y administrados por la ABBE, con la posibilidad que se pongan en valor tales bienes al servicio de los intereses generales.

Por último, las restantes reformas introducidas en materia de administración y disposición de bienes inmuebles del Estado Nacional tienden a simplificar y hacer más eficiente y eficaz las competencias de la AABE. En ese sentido, por un lado, le fueron reconocidas a dicho ente competencias que no tenía clara y expresamente asignadas —como, por ejemplo, para la percepción de comisiones derivadas de aquella gestión—, y, por el otro, fueron eliminados trámites y comunicaciones que, por sobreabundantes, eran innecesarias, tal como era el caso de la comunicación que debía realizar la AABE a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación y a la Contaduría General de la Nación sobre la asignación y transferencia de uso de inmuebles del Estado Nacional.

En suma, como lo adelantamos, entendemos que las reformas introducidas por el dec. 27/2018 en las materias analizadas cumplen acabadamente con el fin de alivianar la carga burocrática para la realización de las respectivas actividades administrativas que afectan tanto a la Administración Pública como al sector privado. Esperemos que, a su vez, ello redunde, en lo que hace a los temas abordados, en una mayor eficiencia y eficacia de la actividad estatal que debe estar, siempre, orientada a servir a los contribuyentes y ciudadanos.◆

¿Un DNU para modificaciones en la Ley de Hidrocarburos y en el marco regulatorio sectorial del gas?

POR **JULIO C. FONROUGE (H.)**

I. Introducción

Por medio del presente breve trabajo pretendo analizar la procedencia del decreto de necesidad y urgencia 27/2018, y seguidamente, analizar las reformas introducidas en el marco regulatorio del gas.

Finalmente, es mi intención apuntar las conclusiones de las reformas en el marco del gas, muy en especial, la incongruencia de haber soslayado integrar también el marco regulatorio de la energía eléctrica contenido en la ley 24.065.

II. Planteo preliminar: ¿era necesario un decreto de necesidad y urgencia para modificaciones legislativas introducidas en materia de energía?

Por medio del decreto de necesidad y urgencia 27/2018, se introdujeron las siguientes modificaciones en materia legislativa:

i) en la ley 17.319, se consignó como Autoridad de Aplicación de la ley al Ministerio de Energía y Minería de la Nación, como asimismo, se autorizó al Poder Ejecutivo a delegar sobre dicho ministerio las competencias que le fueron conferidas por la citada norma.

ii) en el marco regulatorio sectorial del gas regulado por la ley 24.076, se estableció que los actos de naturaleza jurisdiccional del Ente Nacional Regulador del Gas (1) podrán ser materia de impugnación directa en instancia judicial única ante la Cámara Federal de Apelaciones del lugar en donde se preste el servicio sobre el que verse la controversia.

A tenor de ello, en forma forzada se nos impone en forma preliminar la pregunta de la referencia: ¿era necesario un DNU para las modificaciones legislativas introducidas en materia de energía? Se anticipa una respuesta negativa.

Propongo analizar lo aquí apuntado a la luz de alguna de las notas características de este tipo de decreto legislativo.

---

(1) El art. 66 de la ley 24.076 establece la competencia previa y obligatoria del Enargas para resolver conflictos entre los sujetos de la industria del gas. El texto previo a la reforma introducida por el dec. 27/2018 decía: "*Toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta ley, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas, deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.*

"Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.

El recurso deberá interponerse fundado ante el mismo ente dentro de los quince [15] días de notificada la resolución. Las actuaciones se elevarán a la cámara dentro de los cinco [5] días contados desde la interposición del recurso y ésta dará traslado por quince [15] días a la otra parte".

Ante todo, los DNU recaen sobre materias propias del Poder Legislativo, desde ya sin mediar delegación alguna (2); segundo, el principio general es que el Poder Ejecutivo tiene vedado emitir (3); para su emisión y validez, deben observarse reglas de procedimiento de formación y que consiste en un acuerdo general de ministros y el refrendo del jefe de gabinetes, sin perjuicio de su control legislativo en términos de la ley 26.122 (4); procede según el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional "*solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos*" (5), léase en términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando circunstancias excepcionales de "*grave riesgo social*" avalen su emisión (6); dado su naturaleza legislativa, no exige el previo agotamiento de la vía administrativa, siendo impugnable su legitimidad en forma directa por ante el Poder Judicial; y, finalmente, puede ser materia de control judicial en caso de corresponder (7).

En efecto, la Excma. Corte Suprema de Justicia destacó en el ejercicio del control de legalidad que los textos constitucionales —en lo que interesa, los arts. 99, inc. 3º, y 100, inc. 13— no dejan dudas acerca de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace en condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de su práctica.

Tal excepcionalidad me impone incluso ponderar que las condiciones de excepcionalidad y la imposibilidad del dictado de una ley deben coexistir en forma conjunta, no alternativa (8).

---

(2) El art. 76 de la CN dice: "*Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa*".

(3) El inc. 3º del art. 99 de la CN establece: "*3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso*".

(4) Esto es, emitido el decreto, existe un control legislativo a cargo de la Comisión Bicameral y del Plenario de cada Cámara del Congreso, conforme alcances de la ley 26.122.

(5) Es decir, las materias vedadas para su dictado en el marco de un DNU son: penal, tributaria, electoral y de los partidos políticos.

(6) En el precedente "*Peralta*" (Fallos 313:1513), la CSJN expresó que, en el ámbito de la legislación de emergencia, la validez constitucional de un decreto de necesidad y urgencia se encuentra condicionada a la existencia de una situación de grave riesgo social frente a la cual haya existido la necesidad de adoptar medidas súbitas cuya eficacia no es concebible por el trámite ordinario previsto en la Constitución para la sanción de las leyes (conf. args. también en Fallos 333:1928). En concreto, en el citad precedente, la CSJN convalidó la constitucionalidad de un DNU —de sustancia legislativa— dictado en el contexto de una grave crisis económica y social, producida por la hiperinflación, siendo que la referida norma convertía contratos bancarios a plazo fijo en bonos de la deuda pública. Empero, es dable apuntar que el Congreso Nacional había declarado la necesidad de reformar el Estado y la emergencia económica, por medio de las leyes 23.696 y 23.697.

(7) Conf. Canda, Fabián O., "Decretos Legislativos: El control judicial de los decretos delegados y de necesidad y urgencia", RAP, 23/9/2010, p. 181.

(8) Ello incluso a pesar del criterio emitido por la CSJN en el precedente "Verrocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo", sentencia del 19/8/1999, referente a normas del PEN por medio de las cuales se suprimieron asignaciones familiares a los trabajadores con remuneraciones superiores a un mil pesos, donde si bien se reconoció la atribución del Ejecutivo para emitir los decretos legislativos, aún sin la ley reglamentaria dictada por el Congreso, lo que va a imponer mayor

De hecho, así lo apunto el Máximo Tribunal en los autos "Leguizamón Romero" (9).

Pues bien, entendió la CSJN que, para el ejercicio válido de dicha facultad se exige no sólo que aquél no regule sobre determinadas materias enumeradas expresamente en la letra de la ley fundamental sino también que exista un estado de necesidad y urgencia, situación unilateral del órgano ejecutivo cuya concurrencia corresponde al órgano judicial evaluar, máxime cuando se trata de la invocación para ejercer funciones legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (10). Ello es de ese modo, porque el texto de la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto; claro está, sin perjuicio de la intervención del Poder Legislativo que prevé tanto la Constitución Nacional como la ley 26.122.

Empero y de causal vinculación al acto en comentario, señaló el Máximo Tribunal que "*el texto constitucional no habilita a concluir en que la necesidad y urgencia a la que hace referencia el inc. 3º del art. 99 sea la necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo en imponer su agenda, habitualmente de origen político circunstancial, sustituyendo al Congreso de la Nación en el ejercicio de la actividad legislativa que le es propia*" (11).

Esto en tanto que una característica propia de DNU es que es emitido a iniciativa propia del Poder Ejecutivo (12).

Así las cosas, tiene que referirse a circunstancias excepcionales también, que en línea al precedente "Peralta", deberán configurar un "grave riesgo social", concepto jurídico indeterminado (13) que va a imponer la mayor carga de expresión de los antecedentes de hecho y derecho que configuren tal extremo, bajo apercibimiento de descalificación legislativa en los términos de la ley 26.122 o, incluso, de control judicial.

Y como bien apuntó Cassagne, la competencia para dictar estos reglamentos debe interpretarse siempre restrictivamente (14). Al respecto, bien agregó que "*en principio, un reglamento de necesidad y urgencia no podría regular, por ejemplo, el procedimiento a seguir en los pleitos entre particulares o los litigios en los que es parte el Estado ni tampoco reformar definitivamente los códigos de fondo*" (15).

En tal sentido, es dable entender que de no mediar el "grave riesgo social", el decreto legislativo va a constituir un acto prohibido por el inc. 3º del art. 99 de la Constitución Nacional, digno de formal reproche de ilegalidad por el Poder Judicial.

---

responsabilidad del Poder Judicial en el ejercicio de control de constitucionalidad (ver considerando 11 del voto de la mayoría); el caso "Guida", por el cual el tribunal convalido el DNU 290/95, imponiendo rebajas en las remuneraciones del personal de la administración pública en distintos porcentajes; o en Fallos 326:3180, autos "Cooperativa de Trabajos Fast", del año 2003; en el precedente "Rodríguez Jorge en Nieva Alejandro y ot. c. PEN", CSJN (1997), LL 1997-E-884, vinculado a la privatización de aeropuertos y el DNU 842/97; "Smith", LL 2002-A-770, vinculado al dec. 1.570/01; "Tobar", LL, Suplemento Especial, del 17/8/2002; "Provincia de San Luis", sobre el dec. 214/02; entre otros.

(9) Fallos 327:5559, del año 2004, posterior a "Verrocchi", criterio que también opuso el fuero contencioso administrativo federal en autos "Vázquez" (CNFed. Cont. Adm., sala I, del 8/10/02) y "Consumidores Argentinos" (CNCAF, sala II, del 16/6/05).

(10) Conf. Fallos 323:1934 y 333:633.

(11) Fallo CSJN, "Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo", del 27/10/2015.

(12) C.2701.XL, C.767.XL, Recurso de Hecho, sentencia del 4/11/2008, autos "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal".

(13) Enseña Cassagne que la interpretación del concepto jurídico indeterminado "grave riesgo social" o "circunstancias excepcionales" apuntó las razones que justifican el dictado de un DNU y que deben existir en forma simultánea, en una situación que se caracteriza por: a) una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencias de muy difícil, si no imposible, reparación ulterior; b) una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y, c) la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves consecuencias comunitarias (conf. Cassagne Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª ed. actualizada, Buenos Aires, t. I, p. 195.

(14) Conf. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª ed. actualizada, Buenos Aires, t. I, p. 194.

(15) Cassagne, Juan Carlos, ob. cit., p. 195.

Ahora bien, en lo que refiere a las reformas introducidas por el dec. 27/2018 (16) a las leyes 17.319 y 24.076, resulta imposible percibir la causal de grave riesgo social (o institucional) que las avale, ello máxime ante la falta de motivación del decreto en tal sentido (17).

En sus considerandos, el dec. 27/2018 se limitó a justificar las modificaciones introducidas a las leyes 17.319 y 24.076 en función de:

> *"Que la ley 17.319 regula la actividad relativa a los hidrocarburos, estableciéndose en su art. 97 que la aplicación de la ley estará a cargo de la Secretaría de Estado de Energía y Minería o los organismos que dentro de su ámbito se determinen, con las excepciones dispuestas en el art. 98.*
>
> *"Que por el art. 98 se establecen competencias privativas del Poder Ejecutivo Nacional.*
>
> *"Que a los fines de agilizar los procedimientos administrativos en el marco de la citada ley, resulta necesario prever la posibilidad de delegar en la Autoridad de Aplicación nacional la decisión sobre las cuestiones enumeradas en el mencionado artículo en el ámbito de competencia nacional, con el alcance que el Poder Ejecutivo Nacional establezca.*
>
> *"Que la ley 24.076 establece el marco regulatorio del gas natural.*
>
> *"Que el art. 66 de dicha ley establece que las decisiones de naturaleza jurisdiccional del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.*
>
> *"Que a los fines de facilitar el acceso a la justicia, resulta conveniente modificar el citado artículo de forma que las decisiones jurisdiccionales del Ente puedan ser apeladas ante la Cámara Federal de Apelaciones del lugar donde se preste el servicio sobre el que versare la controversia".*

Se verifica con claridad meridiana la inexistencia de causal de grave riesgo social que avale el dictado del dec. 27/2018 en materia energética, imponiendo su formal rechazo.

III. Las modificaciones introducidas a las leyes 17.319 y 24.076

III.1. La reforma a la ley 17.319

Por medio del art. 130 del dec. 27/2018 se sustituyó el art. 97 de la ley 17.319, por el siguiente:

> *"La aplicación de la presente ley compete al Ministerio de Energía y Minería o a los Organismos que dentro de su ámbito se determinen".*

Seguidamente, el art. 131 del citado decreto en comentario sustituyó el primer párrafo del art. 98 de la ley 17.319, por el siguiente:

> *"Es facultad del Poder Ejecutivo Nacional decidir sobre las siguientes materias en el ámbito de su competencia".*

Por su parte, el art. 132 del dec. 27/2018 incorporó como párrafo final del art. 98 de la ley 17.319, el siguiente texto:

> *"El Poder Ejecutivo Nacional podrá delegar en la Autoridad de Aplicación el ejercicio de las facultades enumeradas en este artículo, con el alcance que se indique en la respectiva delegación".*

Ahora bien, a tenor de la reforma orgánica de ministerios vigente desde el 2015 a la fecha y que instituyó la estructura del Ministerio de Energía y Minería, en concordancia a lo apuntado en el acápite precedente, resulta imposible concebir el "grave riesgo social" configurado. De hecho, en los considerandos del decreto en comentario no se resaltó otro fundamento y finalidad de la medida que "*agilizar los procedimientos administrativos*", lo que constituye una

(16) BO del 11/1/2018.

(17) Por ejemplo, en el caso "Cooperativa de Trabajo Fast" antes citado, la CSJN rechazó la configuración de una circunstancia de "grave riesgo social" en el marco del dec. 1.002/99, por el que se impuso la obligatoriedad a las empresas de seguridad privada de estar constituidas bajo los tipos de sociedades comerciales, excluyendo otras formas asociativas como la cooperativa. En sí, se rechazó cualquier afectación grave a la "seguridad de la comunidad".

materia ajena a un DNU. Nótese que ni siquiera en forma implícita se destacó un argumento que avale el DNU.

Empero, cabe oponer que dicha entidad reviste y ejerce en la actualidad la condición de Autoridad de Aplicación de la ley 17.319, como asimismo, en la órbita de su estructura se fijaron las atribuciones de cada secretaria, subsecretaria y dirección. Dicho extremo, incluso, ya había adquirido carta de ciudadanía y mal puede ser materia de discusión.

A título de ejemplo, dicho ministerio constituye la Autoridad de Aplicación de los registros instituidos a partir del art. 50 de la ley 17.319 (18) y el dec. 5.906/67 (19), habiendo adoptado numerosas medidas en tal carácter. Al efecto, basta con leer medidas así publicadas en el Boletín Oficial (20).

Ergo, se percibe con claridad meridiana que las modificaciones hasta aquí comentadas de forma alguna avalan el tipo de decreto legislativo contenido en el dec. 27/2018.

III.2. Las modificaciones a la ley 24.076

El art. 133 del dec. 27/2018 sustituyó el segundo párrafo del art. 66 de la ley 24.076, por el siguiente:

> *"Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del Ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal o, a opción del interesado, ante la Cámara Federal de Apela-*

(18) El art. 50 de la ley 17.319 dice: "*Podrán presentar ofertas las personas inscriptas en el registro que la autoridad de aplicación habilitará al efecto y aquellas que, sin estarlo, inicien el correspondiente trámite antes de los diez [10] días de la fecha en que se inicie la recepción de las propuestas y cumplan los requisitos que se exijan*".

(19) Acto por el cual se instituyó el Registro de Empresas Petroleras. Ver Fonrouge, Julio César, "Registros Nacionales del Upstream", *Suplemento Energía, Hidrocarburos y Minería*, elDial, Albremática.

(20) A título de ejemplo, ver decs. 231/15 y 271/2015 (BO 23/12/2015 y 4/1/2016, respectivamente); dec. 272/15 (BO 4/1/2016); la res. MEyM 21/16 (BO 11/3/2016); res. MEyM 24/16 (BO 17/3/2016), acto por el cual delegó a la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos competencias propias de la ley 17.319; res. MEyM 32/16 (BO 31/3/2016); res. MEyM 37/16 (BO 7/4/2016), y que estableció la obligatoriedad de porcentajes de bioetanol en mezclas de combustible automotor a cargo de sujetos del *downstream*; res. MEyM 42/16 (BO 13/4/2016); res. MEyM 47/16 (BO 15/4/2016), acto por el cual se delegó en la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos entender en la implementación del Programa de Estímulo a la Inyección Excedente de Gas Natural creado por la res. 1/13 y el Programa de Estímulo a la Inyección de Gas Natural para Empresas con Inyección Reducida creado por la res. 60/2013, ambas de la ex Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas, autorizando también a la referida secretaria a realizar las delegaciones que estime necesarias para la implementación de la medida en los Subsecretarios con dependencia funcional del área; res. MEyM 60/16 (29/4/2016), a través del cual se aprobó el "Nuevo Reglamento Operativo para el Acceso al Tratamiento Fiscal Diferenciado Previsto por el dec. 927/13", con el objetivo de establecer los requisitos y condiciones que los sujetos interesados en obtener un tratamiento diferenciado para la importación de bienes de capital, en los términos del dec. 927/13 deberán cumplir para acceder al mismo; res. MEyM 74/16 (BO 19/5/2016), por la que se instituyó el "Programa de Estímulo a los Nuevos Proyectos de Gas Natural"; res. MEyM 89/16 (BO 1/6/2016); res. MEyM 86/16 (BO 1/6/2016), por la que delegó facultades a la Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos; res. MEyM 99/16 (BO 7/6/2016); res. MEyM 129/16 (BO 13/7/2016); regulación de los incrementos de las indemnizaciones emergentes en concepto de servidumbres y daños y perjuicios inherentes a las actividades hidrocarburíferas; res. MEyM 212/16 (BO 7/10/2016); res. MEyM 13/17 (BO 7/2/2017), por el que se otorgó un permiso a YPF SA; res. MEyM 19/17 (BO 7/2/2017), por la que se otorgó a Spectrum ASA Sucursal Argentina un permiso de reconocimiento superficial; res. MEyM 74/17 (BO 31/3/2017); res. SRH 47/17 (BO 31/3/2017), por la que instituyó el Registro de Operaciones de Importación de Petróleo crudo y sus derivados; res. MEyM 46/17 (BO 6/3/2017), por la que se creó el Programa de Estímulo a las Inversiones en Desarrollos de Producción de Gas Natural proveniente de Reservorios No Convencionales; res. MEyM 109/17 (BO 26/4/2017); res. MEyM 158/17 (BO 18/5/2017); res. MEyM 213/17 (BO 27/6/2017); res. SRH 120/17; res. MEyM 234/17 (BO 18/5/2017); res. MEyM 267/17 (BO 10/8/2017); res. MEyM 288/17 (BO 29/8/2017); res. MEyM 302/17 (BO 6/9/2017); res. MEyM 313/17 (BO 8/9/2017); res. SRH 240/17 (BO 29/9/2017), que unificó los registros de empresas petroleras; res. SRH 241/17 (BO 2/10/2017); res. MEyM 407/17 (BO 27/10/2017); res. MEyM 419/17 (BO 2/11/2017); res. SRH 268/17 (BO 3/11/2017); res. MEyM 447/17 (BO 17/11/2017), por el que se extendió el "Programa de Estímulo a las Inversiones en Desarrollos de Producción de Gas Natural proveniente de Reservorios No Convencionales"; res. MEyM 474/17 (BO 1/12/2017); res. MEyM 493/17 (BO 22/12/2017); res. MEyM 492/17 (BO 26/12/2017); res. MEyM 502/17 (BO 27/12/2017); res. SRH 1/18 (BO 4/1/2018); entre otros actos del registro de la SRH y/o el MEyM.

ciones del lugar donde se preste el servicio sobre el que versare la controversia".

Básicamente, mediante la modificación introducida, se amplió la competencia del control judicial suficiente de los actos jurisdiccionales del Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), incorporando la competencia en la materia de las Cámaras Federales del lugar donde se preste el servicio sobre el que verse la controversia.

En el marco del control judicial de actos jurisdiccionales de los entes reguladores, los marcos regulatorios energéticos establecen un recurso directo —mal denominado de apelación (21)— ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (22), habiendo sido materia de modificación la ley 24.076, ampliando y habilitando la competencia de las Cámaras Federales del lugar en donde se preste el servicio motivo de controversia entre los sujetos de la industria del gas.

Así reformado el marco regulatorio del gas, se hizo eco parcial de críticas que se opusieron ante la imposibilidad de usuarios, operadores y/o partes afectadas de impugnar el acto por ante el tribunal federal del lugar de residencia o del lugar de prestación del servicio en el interior del país. De hecho, ya un precedente jurisprudencial resolvió que imponer la competencia exclusiva de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en los términos del art. 66 de la ley 24.076 a una licenciataria del servicio público de distribución radicada a cientos de kilómetros de la sede del referido tribunal, importa un menoscabo a su derecho de defensa e igualdad (23).

Empero, resulta imposible comprender el sentido de la reforma introducida por el dec. 27/2018 que soslayó hacer lo propio con el marco regulatorio de la energía eléctrica contenido en la ley 24.065 (24).

---

(21) Ello en tanto que no existe relación de jerarquía entre la Administración Pública y entre el Poder Judicial, constituyendo el recurso directo en la realidad de los hechos una impugnación judicial del acto para el control judicial suficiente del acto, proceso a guiarse bajo las reglas del juicio ordinario en instancia única, con amplitud de debate y prueba. Es por ello, que es criterio de las Salas Contencioso Administrativo Federal la aplicación del plazo de caducidad de instancia de seis meses en los términos del inc. 1º del art. 310 del CPCCN (lógicamente, ordenamientos locales pueden establecer un plazo de caducidad de instancia distinto, como lo hace el art. 465 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA fijando un plazo de tres meses al efecto). Con relación a la tasa de justicia, en la justicia nacional se fijó una tasa reducida en la mitad debido a tramitar el proceso en única instancia [conf. apartado g) del art. 3º de la ley 23.898].

(22) El art. 66 de la ley 24.076 instituyó y reglamento un recurso directo contra actos de naturaleza jurisdiccional a ser deducido dentro de los siguientes quince días hábiles de notificado el acto. En paralelo, en el marco regulatorio de la energía eléctrica, el art. 72 de la ley 24.065 establece que "*toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente. Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente*", dicho acto jurisdiccional del ENRE puede ser materia de impugnación vía recurso de alzada (diferencia sustancial con el marco regulatorio del gas que no habilita dicha vía administrativa contra actos jurisdiccionales del Enargas), o vía recurso directo dentro de los treinta días hábiles siguientes de comunicado el acto.

(23) CNFed. Cont. Adm., sala IV, sentencia del 26/12/2001, autos "Empresa Provincial de San Luis c. res. Enargas 381/01", JA 2002-II-262. Por su parte, Gordillo sostiene que el escenario que limita la competencia en materia de recursos directos a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal "*puede llevar a una absoluta privación de justicia a la totalidad de usuarios de todo el país, privados de su instancia judicial natural ante la justicia federal contencioso administrativa del lugar*" (Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, FDA, Buenos Aires, t. I, Cap. XV, p. 14).

(24) Con posterioridad al dec. 27/2018, justamente el Enargas emitió la res. Enargas 244/18 (BO 24/1/2018), acto por medo del cual se determinó el restablecimiento de las cuentas "OBA" y de los desbalances de los Cargadores, que comenzarán con un saldo igual a cero ("0") a partir del 1/1/2018. En este sentido, se estableció también que los Cargadores tendrán un plazo de transición, hasta el 31/3/2018, para efectuar libremente las compensaciones necesarias de las cuentas "OBA" y los desbalances que registraran al 31/12/2017, incluidos aquellos desbalances de Consumidores Directos que utilizan los servicios de transporte de una Prestadora del Servicio de Distribución / Subdistribución. Si al 31/3/2018 no se hubiesen compensado, mediante transferencias o por ajustes de inyecciones/consumos, la totalidad de los saldos determinados al 31/12/17, aquellos pendientes de compensación quedarán congelados hasta que se resuelva el procedimiento de asignación de los mismos,

Se percibe de esta forma que la declarada finalidad apuntada en los considerandos del dec. 27/2018 de "*facilitar el acceso a la justicia*" resulta parcial y, desde ya, una materia ajena a un decreto legislativo de necesidad y urgencia.

Ahora bien, el art. 66 de la 24.076 impone la previa y obligatoria jurisdicción del Enargas en toda controversia que se suscite entre los sujetos del marco regulatorio sectorial del gas, así como con todo tipo de terceros interesados, sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas natural (25).

Del texto de la norma y su decreto reglamentario, se verifica que partes deben ser parte en el conflicto para imponer la jurisdicción previa y obligatoria del Enargas como requisito habilitante de la instancia y ejercicio del control judicial suficiente del acto administrativo en ejercicio de una función jurisdiccional del organismo. Léase:

i) los sujetos de la ley 24.076: a) los sujetos activos de la industria del gas natural son los productores, captadores, procesadores, transportistas, almacenadores, distribuidores, comercializadores y consumidores que contraten en forma directa con el productor de gas, b) los

---

conforme lo que instruya el Ministerio de Energía y Minería, independientemente del inicio del correspondiente procedimiento sancionatorio desde el Enargas. Asimismo, se estableció que aquellos Consumidores Directos que no posean confirmación de gas por parte de un proveedor, ni la correspondiente autorización del servicio de transporte, no estarán autorizados a consumir y quedarán sujetos a penalidades. Se modificó también, en forma transitoria, la modalidad de penalidades de la res. Enargas 716/1998 (Punto IV, 10.1 del Reglamento Interno de Despacho), las que deberán ser aplicadas por el transportista a través de comunicación al cargador respectivo. Finalmente, se impuso a licenciatarias que, en calidad de cargadores, provean que no podrán satisfacer consumos ininterrumpibles o prioritarios, deberán declarar la emergencia ante su transportista y llamar a Reunión de Comité Ejecutivo de Emergencia.

(25) En su reglamentación, el dec. 1.738/92, establece: "*Las disposiciones de la Sección XI del Capítulo I de la ley serán reglamentadas por el Ente con adecuación a las siguientes reglas y principios: (1) Salvo que la ley o esta reglamentación dispongan expresamente un plazo distinto, el silencio administrativo se configurará según los plazos previstos por la Ley de Procedimientos Administrativos; el Ente, en sus reglamentaciones, podrá abreviar pero no extender estos últimos plazos, o disponer el carácter afirmativo del silencio. (2) Los procedimientos que adopte el Ente para la solución de controversias o investigación de denuncias establecerán lo necesario para: a) impedir la tramitación de denuncias manifiestamente improcedentes, o cuya entidad no justifique el dispendio de actividad administrativa; b) acumular en un solo expediente todas las denuncias que puedan tramitar en forma simultánea y que puedan dar lugar a decisiones contradictorias siempre que ello ni implique retrotraer el estado de las actuaciones; c) evitar que se juzgue al imputado más de una vez por la misma infracción; d) las costas y gastos que insuma la impugnación y la defensa corran por su orden. (3) El recurso previsto en el art. 66 de la ley será concedido libremente y al sólo efecto devolutivo. (4) Las audiencias públicas deberán notificarse a las partes de acuerdo con lo previsto en el art. 41 del dec. 1.759/72 t.o. 1991 y a los demás interesados mediante edictos publicados con suficiente antelación en la forma, lugares, y modo que disponga la reglamentación que dicte el Ente. (5) No será necesario agotar la vía administrativa si por la índole de la cuestión controvertida, y los actos precedentes del Ente, la voluntad administrativa contraria a la posición sustentada por el interesado es conocida, resultando tal procedimiento una inútil demora. Este inciso no será aplicable cuando existan cuestiones de hecho controvertidas. (6) Toda la información recibida por el Ente de los titulares de las habilitaciones estará a disposición del público dentro de las pautas que se fijen para permitir su utilización sin perturbar la gestión del Ente. Se excluye la información que dichos titulares soliciten fundadamente sea considerada confidencial, cuando el Ente le confiera tal carácter, en cuyo caso el Ente deberá tomar las medidas necesarias para asegurar, dentro de lo razonablemente posible, tal confidencialidad. (7) El Ente dictará las normas de procedimiento que se aplicarán a la resolución de las controversias previstas en el art. 66 de la ley. Ellas podrán incluir requerimientos que procuren la brevedad y síntesis de las presentaciones de los particulares a los efectos de facilitar su consideración por el Ente. (8) Sin perjuicio de los demás temas que decida incluir el Ente, se considerará incluida en el Inciso (a) del art. 68 de la ley la revisión quinquenal del cuadro tarifario que prevé el art. 42 de la misma. (9) La exigencia de la audiencia pública que establece el art. 68 de la ley se entenderá limitada a la resolución de controversias específicas. (10) La sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito. Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública del tema así lo justifique. (11) La interposición del recurso de alzada no será necesaria para que se considere agotada la vía administrativa a los efectos del recurso judicial previsto en el art. 70 de la ley. (12) El recurso de alzada no será procedente cuando la controversia se haya planteado entre un Prestador y otro sujeto de la ley o de la industria u otro particular, en cuyo caso procederá el recurso previsto en el art. 66 de la ley*".

sujetos regulados por la citada norma son los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten con el productor (26).

ii) los terceros interesados: a tenor del art. 16 de la ley 24.076, son definidos como aquellas personas, físicas o jurídicas, que solicitan la autorización para la ejecución de obras de ampliación del sistema; y/o como aquellos que no se ajustan a los tipos de sujetos previstos por el ordenamiento.

Desde ya, ello sin perjuicio de que el transporte y distribución de gas natural —en su condición de servicio público— son regidos por la ley 24.076 (27), siendo regidos por la ley 17.319 la producción, captación y tratamiento.

A su vez, las controversias involucradas en el marco del art. 66 de la ley 24.076 son las que obedecen a los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas natural (28).

Una vez suscitada la controversia, cualquiera de las partes legitimadas puede acudir al Enargas al efecto de procurar el agotamiento de la vía administrativa previa y habilitación de la instancia.

A respecto, el acto administrativo a emitir por el Enargas será en ejercicio de una función jurisdiccional, la que siguiendo a Cassagne puede ser definida como la actividad estatal que decide controversias con fuerza de verdad legal, y que puede ser cumplida por órganos de la órbita del Poder Ejecutivo por cuestiones de especialidad y siempre que se cumplan determinados requisitos que impone el sistema constitucional (29).

---

(26) Conf. art. 9º de la ley 24.076.

(27) El art. 1º de la ley 24.076 establece que, en el ámbito del ordenamiento de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural, la ley 17.319 será de aplicación solamente cuando se remitan a la misma.

(28) El art. 1º del anexo del dec. 1.738/92 define:

i) "Almacenaje": como la actividad de mantener Gas en instalaciones, subterráneas o no, durante un período de tiempo, e incluye la inyección, depósito y retiro del gas y, en su caso, la licuefacción y regasificación del gas.

ii) "Captación": como el movimiento de gas a través de un Sistema de Captación.

iii) "Cargador": como aquél que contrata un servicio de transporte ya sea como usuario, productor, distribuidor, almacenador o comercializador.

iv) "Distribución": como el movimiento de gas a través de un Sistema de Distribución.

v) "Distribuidor": como el prestador del servicio de Distribución.

En paralelo, la ley 24.076 define:

i) en su art. 10: al productor, como a toda persona física o jurídica que siendo titular de una concesión de explotación de hidrocarburos, o por otro título legal extrae gas natural de yacimientos ubicados en el territorio nacional disponiendo libremente del mismo.

ii) en su art. 11: al transportista, como a toda persona jurídica que es responsable del transporte del gas natural desde el punto de ingreso al sistema de transporte (PIST), hasta el punto de recepción por los distribuidores, consumidores que contraten directamente con el productor y almacenadores.

iii) en su art. 12: al distribuidor, como al prestador responsable de recibir el gas del transportista y abastecer a los consumidores a través de la red de distribución, hasta el medidor de consumo, dentro de una zona, entendiéndose por tal, una unidad geográfica delimitada. El decreto reglamentario incluyó al subdistribuidor, cuya actividad ha sido reglamentada por el Enargas mediante la res. Enargas 35/93, la que les impuso las mismas obligaciones al efecto que a los distribuidores.

iv) en su art. 13: al gran usuario, como aquel consumidor que conviene la compra de gas natural en forma directa con los productores o comercializadores, pactando libremente las condiciones de transacción.

v) en su art. 14: al comercializador, como aquel que compra y vende gas natural por cuenta y orden de terceros.

(29) Conf. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., Buenos Aires, 2006, t. I, ps. 79 y ss. Enseña Cassagne que los límites de la actividad jurisdiccional de la Administración pública son: "*1) la atribución de funciones jurisdiccionales a ente o tribunales administrativos debe provenir de ley formal para no alterar a favor del Poder Ejecutivo el equilibrio en que reposa el sistema constitucional; 2) tanto la idoneidad del órgano como la especialización de las causas que se atribuyen a la Administración tienen que hallarse suficientemente justificadas, para tornar razonable el apartamiento excepcional del principio general de juzgamiento de la actividad administrativa por el Poder Judicial (v.gr. en materia fiscal); 3) si se atribuyen a órganos administrativos funciones de sustancia jurisdiccional en forma exclusiva, sus integrantes deben gozar de garantías para asegurar la independencia de su juicio frente a la Administración activa, tal como la relativa a la inamovilidad en sus cargos; 4) los respectivos actos jurisdiccionales no pueden ser controlados por el Poder Ejecutivo; 5) los tribunales que integran el Poder Judicial debe conservar la potestad de dirimir los conflictos que tengan por objeto el juzgamiento de decisiones de naturaleza jurisdiccional, ya sea a través de acciones ordinarias o de recursos directos*", esto último conforme doctrina de la CSJN, que el pronunciamiento

Ahora bien, a tenor del art. 65 de la ley 24.076 (30), durante la sustanciación de la controversia entre las partes por ante el Enargas será de aplicación las normas de la ley 19.549 y su decreto reglamentario, reglamentación emitida por el Enargas y, en todo lo allí no previsto, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (31).

Expedido el acto administrativo del Enargas en ejercicio de una función jurisdiccional, el mismo podrá ser materia de impugnación directa dentro de los quince días hábiles judiciales de comunicada la resolución (32).

En lo que aquí respecta y contrariamente a lo establecido por el apartado 3) de los arts. 65 a 70 del anexo del dec. 1.738/92 reglamentario de la ley 24.076, la naturaleza del recurso directo como acción ordinaria de impugnación, con amplio debate y producción de prueba, para el control judicial suficiente del acto impone la improcedencia de su "concesión" o "desestimación" por el Enargas.

Ello por cuanto que no existe relación jerárquica alguna entre el Enargas y el Poder Judicial.

Lógicamente, en los supuestos de desestimación o rechazo del recurso directo desde el Enargas, lo aquí apuntado torna inaplicable la procedencia de la queja por apelación denegada en los términos del art. 282 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debiendo encuadrarse cualquier impugnación contra los referidos actos en los términos del art. 84 del dec. 1.759/72, t.o. 2017.

Finalmente, resta ponderar el trámite a otorgar al recurso directo. Es decir, ¿debería sustanciarse el mismo con el Enargas? Siendo un acto administrativo en ejercicio de una función jurisdiccional, entiendo que no, sino solamente con la contraparte en la controversia iniciada en sede del organismo descentralizado.

Así las cosas, a pesar de haberse habilitado la intervención de las Cámaras Federales, se soslayó establecer reglas procesales aplicables.

III.3. Respecto del dec. 27/2018, ¿puede convalidar el Congreso la falta de configuración de "un grave riesgo social"?

Ante las reformas en materia energética introducidas por el dec. 27/2018 y a tenor de lo hasta aquí expuesto, cabe preguntarse el escenario ante un DNU afectado de nulidad que es convalidado por el Congreso en los términos de la ley 26.122.

En mi opinión, en ejercicio del control de legalidad (y el cual deberá incluir la resolución del Congreso en los términos de la ley 26.122 avalando el respectivo DNU) el Poder Judicial podrá decretar su inconstitucionalidad (33).

Empero, de no constituir el DNU convalidado por el Congreso de la Nación una materia prohibida o vedada al Poder Ejecutivo en materia legislativa, será difícil exponer un caso o contienda a resolver por el Poder Judicial que habilite la instancia. En lo personal, entiendo que el único agravio del afectado va a consistir en la inobservancia de las reglas constitucionales para la formación de leyes, lo que debería ser materia de control judicial.

---

quede sujeto a control judicial suficiente (Fallos 247:646, autos "Fernández Arias Elena c. Poggio José").

(30) El art. 65 de la ley 24.076 dice: "*En sus relaciones con los particulares y con la administración pública, el Ente Nacional Regulador del Gas se regirá por los procedimientos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias, con excepción de las regulaciones dispuestas expresamente en la presente ley*".

(31) Conf. art. 106 del dec. 1.759/72, t.o. 2017.

(32) El apartado 12) de los arts. 65 a 70 del anexo del dec. 1.738/92 establece: "*El recurso de alzada o será procedente cuando la controversia se haya planteado entre un Prestador y otro sujeto de la ley o de la industria u otro particular, en cuyo caso procederá el recurso previsto en el art. 66 de la ley*".

(33) Así lo enseña Canda, Fabián O., "Decretos Legislativos: El control judicial de los decretos delegados y de necesidad y urgencia", RAP, 23/9/10, p. 187, citando el precedente "Franco" (Fallos 322:1868, del año 1999), por el cual la CSJN en un *obiter dictum* resaltó respecto de decretos ejecutivos que la ratificación del decreto por el Poder Legislativo podía tener efectos convalidatorios, porque así en teoría se desprendería de la Constitución Nacional, pero resaltando jurisprudencia más reciente de la sala II de la CNFed. Cont. Adm., autos "CNA ART" (del 2005), por el cual la sala sentenció la inconstitucionalidad de una ley (y del decreto pertinente) que ratificó un DNU en materia tributaria. Ver también "Defensor del Pueblo", CNFed. Cont. Adm., sala I, del año 2004, respecto de la inconstitucionalidad del dec. 120/03.

IV. Conclusiones

Como conclusión del trabajo, cabe oponer que surge con claridad que las modificaciones en materia energética efectuadas por el dec. 27/2018 no justificaban la emisión de un decreto legislativo de necesidad y urgencia.

Paralelamente, se imponía observar idéntico criterio en dos marcos regulatorios sectoriales cuyas estructuras normativas son similares. Léase, incluir en la reforma el marco regulatorio de la energía eléctrica.

Así las cosas, restará verificar el curso a observar por el Congreso de la Nación en los términos de la ley 26.122 y del Poder Judicial ante eventuales planteos de inconstitucionalidad contra el decreto en comentario.◆

Defensa del consumidor

Las reformas en el campo del Derecho del Consumo

POR **FEDERICO M. ÁLVAREZ LARRONDO**

I. *Introito*

El deber de información en las relaciones de consumo ha atravesado en los últimos años, modificaciones constantes de distinta entidad, que encuentran en el DNU 27/2018 un nuevo capítulo.

Desde la sanción del Código Civil y Comercial (y la regulación del deber de información en las relaciones de consumo dentro de su cuerpo, a través del art. 1100 (1)); atravesando la reforma operada por la ley 27.250 en el texto del art. 4º de la ley 24.240, y luego, la generada por la ley 27.266 en la redacción del art. 38 de la Ley de Defensa del Consumidor; a lo que se suma el DNU motivo de análisis, el deber de informar presenta constantes alteraciones. Por ello, previo al estudio encomendado en este trabajo, habremos de efectuar un breve análisis de los últimos pasos antes referidos.

II. La reforma operada por la ley 27.250

El día martes 14 de junio de 2016, sin que las modificaciones impetradas por el Código Civil y Comercial hubieran cumplido un año aún de vigencia, se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina, la ley 27.250, por la cual se modificaba el art. 4º de la ley 24.240.

El nuevo texto rezaba:

> "Art. 4º.— Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.
>
> "La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

Ninguna de las normas vigentes hasta entonces, hacía referencia expresa al deber de informar en soporte físico. Esta obligación hasta la sanción de la 27.250, se encontraba circunscripta al ámbito de los contratos bancarios, y sólo en los casos determinados por el art. 1382 del Cód. Civ. y Com., el cual dispone "Información periódica. El banco debe comunicar en forma clara, escrita o por medios electrónicos *previamente aceptados por el cliente*, al menos una vez al año, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos

(1) "Art. 1100.— Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión".

de plazo indeterminado o de plazo mayor a un año...".

A poco de operarse la reforma antes citada, Chamatropulos planteaba diversas dudas sobre cuál debía ser el soporte en el cual ser brindada la información (2). Y dando cuenta de los ingentes esfuerzos emprendidos desde distintos ámbitos (incluido el administrativo y judicial que caminan en pos de la digitalización de sus expedientes), entendía que "la huida del papel" era inexorable. Sin embargo, con voz crítica reconocía que el texto del art. 4º LDC se alejaba de esa tendencia.

Sin embargo, pasajes más adelante formulaba una serie de interesantes preguntas, a saber: "¿'Soporte físico' equivale a 'papel'?", para responder "Si bien a primera vista pareciera imponerse la respuesta afirmativa, no necesariamente es así, aun cuando sea lo más habitual. Podría interpretarse que la documentación entregada en un *pendrive*, un cd o dispositivos similares cumple con el requisito".

En su momento disentimos respetuosamente con dicha interpretación, atento a entender que lo que se buscaba con el soporte físico no era otra cosa que cumplir con el objetivo fundante del deber de información, que no es otro que lograr que la misma sea fácilmente asequible por el destinatario. Un *pendrive* o un cd requieren del usuario, en primer lugar, de la posesión de un dispositivo de lectura de la información dado que el *pendrive*, sin hardware, no permite ningún conocimiento de su contenido; y en un segundo momento, del conocimiento técnico para el acceso a la información, extremo que como habremos de ver, no es extensible a todos los usuarios.

Luego Chamatropulos nos interpelaba: "¿Permitir que el consumidor 'opte' por renunciar al 'soporte físico' por 'cualquier otro puesto a disposición por el proveedor' transforma a esta disposición en supletoria o en materia disponible? Según mi punto de vista, e independientemente de lo acertado o no de la solución legislativa, se puede encontrar aquí otro caso de un precepto consumeril que puede ser dejado de lado por un pacto expreso al respecto celebrado entre el proveedor y el consumidor".

Entendíamos que dicho argumento no podía ser compartido, dado que la norma era clara en cuanto a su afán de compatibilizar los estadios de desarrollo de los distintos usuarios, ofreciendo a estos la posibilidad de optar por los distintos medios digitales, pero sujeto a su grado de desarrollo tecnológico.

Es que como lo hemos sostenido desde un inicio, la ley no debe ser analizada con las viejas estructuras velezanas. La regla hoy en todo nuestro ordenamiento es la tutela del débil, para lo cual el medio tradicional de comunicación no puede ser otro que aquél que es natural a las generaciones más antiguas: el papel. Sin embargo, si alguien de manera consciente considera que el medio digital le es más útil, pues bienvenida sea esa opción. Pero insistíamos en esto, la manifestación debía ser producto de una decisión expresa, en instrumento separado a cualquier contrato formulario, y donde previamente se le explicara al usuario las consecuencias de la opción elegida. Por consiguiente, de no respetarse esta pauta de actuación, cualquier otra aceptación del consumidor amañada, escondida en un contrato extenso, formando parte de un rosario de renuncias, desde ya que resultaba nula de nulidad absoluta por resultar una cláusula abusiva (3).

(2) Chamatropulos, Demetrio A., "Impacto del Código Civil y Comercial en la regulación del deber de información vigente en las relaciones de consumo (más algunos aspectos adicionales...)", RCCyC 2016 (diciembre), 18.

(3) En sentido coincidente, Chamatropulos afirma que "el art. 4º LDC no aclara cómo se debe renunciar al soporte físico. Sin embargo, el principio protectorio aconseja que ello se haga por documento separado, requiriéndose una suerte de 'consentimiento informado', no pudiendo surgir la renuncia del texto base o formulario en donde consten las condiciones generales de contratación a las cuales adhiere el consumidor. Además de ello, la cláusula por la cual se prescinda del soporte físico deberá superar los distintos *tests* previstos en la LDC y en el Cód. Civ. y Com. en materia de abusividad. Así, se tendría por no escrita, verbigracia, aquella cláusula por la cual el consumidor renuncie a que se le provea información en el soporte mencionado a cambio de la posibilidad de acceder a ella de manera virtual pero solo por un lapso de tiempo breve, luego del cual deja de estar disponible" (Chamatropulos, Demetrio A., ob. cit.).

Y obviamente, de más está decirlo, toda elección era revocable por comunicación expresa del consumidor, dado que la regla era el soporte papel, y la excepción, cualquier otro medio alternativo, y además, la norma tenía como destinatario al consumidor —débil jurídico—, a fin de hacer efectivo el acceso a la información. De allí que si luego de la evaluación del sistema alternativo, el consumidor entendía que no se ajustaba a sus necesidades, podía volver de inmediato al soporte papel, previa comunicación al proveedor. Y esta solución procedía en toda circunstancia, y no solo "en el caso concreto, [cuando] el medio alternativo para informar provisto por el proveedor no resulta idóneo en la práctica para cumplir con su finalidad. Esto sucedería si ese medio evidencia continuas fallas de funcionamiento, verbigracia" (4).

Lo relevante de la reforma, era que a partir de la modificación impetrada, ya no sólo el sector bancario sino toda la economía vinculada con el consumidor debían cumplir con el deber de suministrar de manera gratuita información en soporte papel, a menos que el consumidor expresamente optara por un sistema distinto. Algo absolutamente necesario, en una sociedad donde, como habremos de ver, conviven analfabetos informáticos, con generaciones "tech".

En sentido coincidente Tambussi explicaba que pese a la acentuada generalización y evolución del mundo cibernético, aun el papel (o "soporte papel", que el proyecto llama "soporte físico") sigue siendo un factor de certeza. Hay un amplio camino intermedio entre la necesaria e imprescindible recepción del mundo tecnológico por parte de la legislación y las metodologías que se van considerando legalmente válidas para diversos fines.

Debe entender el legislador que la informatización absoluta, llevada hasta el mundo de las formas, en muchos casos aumenta la vulnerabilidad, la confusión y hasta la exclusión del mundo (por analfabetismo cibernético) de generaciones no nacidas, acostumbradas, amigadas o complacientes con esa modalidad. O simplemente, de gente que aún prefiere el papel. De ahí la bondad de la norma en cuanto permitía la opción (5).

De allí, que el autor sostuviera que la exigencia del soporte físico tiene las siguientes características:

> "— Entender como tal al papel y no llevar al extremo la interpretación del art. 1106 del Cód. Civ. y Com., que establece que cuando se exija forma escrita en los contratos, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar (resaltado nuestro). Siendo la forma una exteriorización de la voluntad, no puede faltar en los contratos, donde no puede dejar de plasmarse en el "mundo sensible" la conjunción de voluntades. Si bien la nueva codificación, en sus arts. 1015 y 969, consagran la libertad de formas, también impone en algunos casos una forma determinada, como la escrita o en escritura pública (art. 1017) que se prevé, por ejemplo, para la compraventa de inmuebles, alcanzada por la Ley de Defensa del Consumidor.
>
> "— El soporte papel cumple además con el concepto de 'soporte duradero' de las directivas de la Unión Europea, 'en la medida en que permita al consumidor almacenar dicha información dirigida personalmente a él, garantice que no se ha alterado su contenido, así como su accesibilidad por un período adecuado, y ofrezca a los consumidores la posibilidad de reproducirla de modo idéntico' (apart. 43, art. 5.1, Directiva 97/7/CE).
>
> "— Interpretar estrictamente que sólo en caso de elección expresa por parte del consumidor y/o usuario, podrá utilizarse otro medio (vía correo electrónico, mensaje de texto, u otros)".

Y en tiempos en donde los procesos, pese a sus avances tecnológicos, aún continúan requiriendo prueba "documental", vale destacar

(4) Chamatropulos, Demetrio A., ob. cit.

(5) Tambussi, Carlos E., "Una acertada modificación a la Ley de Defensa del Consumidor", SJA 2016/09/28-24; JA 2016-III.

lo sostenido por el autor respecto de que el soporte papel otorga mayor o más sencilla agilidad probatoria en caso de litigio.

En síntesis, con la claridad que lo caracteriza, Ossola explicaba:

> "Como regla general, los actos jurídicos son no formales (art. 284 del Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, en no pocas situaciones se impone la adopción de formas especiales, en particular la escrita. Ello se presenta en muchas relaciones de consumo, en donde normativa específica dispone la comunicación por escrito de cierta información. Debe advertirse, además, que en el art. 286 del Cód. Civ. y Com. se establece: 'Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.'
>
> "Desde la óptica de la fenomenología, la información puede transmitirse por los más variados canales, y lo que verdaderamente interesa es que efectivamente llegue al receptor, cualquiera sea el medio empleado.
>
> "En las relaciones de consumo se ha producido una modificación trascendente, ya que la ley 27.250 impone que la información deba ser brindada 'en soporte físico', agregándose luego que 'solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición'. La norma es posterior al Cód. Civ. y Com., y entendemos que no existe técnicamente una modificación sino un agregado que debe integrarse mediante el método del diálogo de fuentes.
>
> "Es claro que lo que se ha pretendido es establecer como regla que la información deba ser proporcionada en soporte papel, pues de lo contrario no se entendería la última parte del artículo; y que las otras maneras de comunicar (otros canales de comunicación) sean la excepción; en particular, verbalmente y a través de medios de comunicación electrónicos" (6).

En consecuencia, es claro que el consumidor tenía un derecho adquirido. De allí que la elección del soporte informático, era una decisión del consumidor y conforme sus conveniencias. Porque lo que la norma propugnaba era el cumplimiento efectivo de esta obligación, a fin de minimizar la situación de debilidad del usuario. Este es el norte que, entendíamos, no debía perderse jamás de vista.

III. Ley 27.266. Modificación del artículo 38 LDC

Por su parte, la ley 27.266 profundizó ese deber de información. Es que un derecho fundamental del consumidor, es el de poder conocer con antelación, el tenor del contrato que el proveedor le propondrá a la firma. Desde ya que ello no rompe la distancia entre quien redacta el contrato y el destinatario del mismo. En primer lugar, porque el consumidor como regla, no puede modificar en un ápice el texto predispuesto, motor de la lógica de funcionamiento del sistema seriado de contratos que se convierten en ley para las partes (7).

En segundo lugar porque por regla, por ejemplo en materia de contratos de telefonía, medicina prepaga o bancarios, los puntos centrales del acuerdo en el contrato modelo se encuentran en blanco al tiempo de la firma, y luego esos espacios son rellenados por empleados o agentes de estas firmas, las cuales no se caracterizan por respetar los deseos del consumidor, sino de quienes le dan el sustento diario. No obstante, este nuevo derecho básico, habrá de

(6) Ossola, Federico, "La obligación de informar", en Álvarez Larrondo, Federico M. (dir.) - Rodríguez, Martín G. (coord.), *Manual de Derecho del Consumo*, Erreius, Buenos Aires, 2017, p. 259.

(7) Ver en tal sentido a los fines de una comprensión integral del fenómeno, nuestro Capítulo I "El contrato de consumo", en Álvarez Larrondo, Federico M. (dir.) - Rodríguez, Martín G. (coord.), ob. cit., 387.

permitir en caso de eventuales diferendos judiciales, acreditar las diferencias entre el texto ofrecido y el finalmente suscripto, si es que las misma existieran, lo cual implicaría acreditar la violación del deber de buena fe que consagra el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, y con ello, habilitar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas, siempre a elección del consumidor.

A su vez, la negativa a entregar el mismo, no sólo generará la aplicación de las sanciones dispuestas por la LDC, sino además, habrá de permitir acreditar, la violación de ese deber de colaboración previo al contrato que exige el citado art. 37.

Los nuevos pasajes agregados al art. 38 disponen:

> "Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir.
>
> "Asimismo deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: 'Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación'".

En pos del deber de informar de manera efectiva, dos son las nuevas obligaciones para el proveedor:

1. Publicar el contrato de adhesión en su sitio web. El art. 984 del Cód. Civ. y Com. como veremos oportunamente, lo define de la siguiente manera:

> "El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción".

2. La segunda imposición de la norma, es la de entregar sin cargo "y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales", un ejemplar del contrato que habrá de suscribirse siempre que el consumidor lo requiera. Y en pos del debido conocimiento de ese derecho por parte del consumidor, la ley impone al proveedor la obligación de instalar en cada local que posea, un cartel que debe estar en lugar visible, que informe de este derecho.

Ahora bien, en primer lugar, es muy importante la obligación de publicitar este derecho del consumidor mediante cartelería. Eso es todo un acierto. Pero más lo es aún, la especificación de que la misma deba estar en lugar visible, dado que el sólo hecho de tener el cartel para cumplir con la formalidad no basta. Y en consecuencia, la muchas veces vista, "exhibición oculta" del cartel, ya de por sí dará derecho a la Autoridad de aplicación a sancionar de oficio en los términos de la LDC.

Por su parte, la ley es clara en cuanto a que la obligación de la entrega del contrato que ofrece suscribir a los usuarios, no sólo se da en el momento de la rúbrica del mismo (conforme lo impone el art. 10 LDC), sino que aquí se busca el contacto previo. Insistimos que en los hechos, la eficacia práctica a la hora de firmar el contrato resultará nula, dado que un contrato se caracteriza precisamente por eso, por permitir adherir o rechazar, pero no mutar el texto propuesto. Sin embargo, sí podría habilitar un trabajo más comprometido de las entidades de defensa del consumidor accionando preventivamente, o de usuarios que cuan Quijotes, denuncien las anomalías constatadas por ante las Autoridades de aplicación, a fin de que estas tomen la intervención previa en el contralor de las cláusulas abusivas que le imponen los arts. 38 y 39 de la LDC.

De más está decir, que ese contrato, como toda información, debe ser brindada en forma gratuita, y hasta el advenimiento del decreto sometido a estudio, en soporte papel.

Lo que sí permita tal vez esta norma, es que los que tengan el tiempo para leer ochenta farragosas fojas para simplemente poder acceder

a la conectividad y hacer uso de su Smartphone por ejemplo, se asusten lo suficiente como para no firmar el contrato, único derecho reiteramos, que le asiste a un consumidor ante un contrato de esta especie.

Por último, una referencia interesante acorde con los nuevos tiempos tecnológicos que vivimos, es la que plantea Ianello (8) respecto de la situación de los proveedores que no poseen locales comerciales. La misma refiere que "cada vez son más los proveedores que ofrecen sus bienes o servicios únicamente a través de Internet, es decir, que no tienen un local comercial. En estos casos, se vuelve imposible el cumplimiento de una parte de la obligación del art. 38 de la LDC, porque si bien podrán subir el modelo del contrato que utilizan en su sitio web, no podrán, en principio, entregar dicho contrato en ningún soporte que requiera de la interacción física con el usuario. Es importante resaltar que tanto la LDC como el Código Civil y Comercial de la Nación permiten la celebración de contratos de consumo a distancia y especialmente celebrados por medios de comunicación, por ejemplo Internet. (...) En consecuencia, no sería lógico exigir a dichos proveedores la entrega —entendida como la acción de dar físicamente algo a alguien— de un ejemplar del contrato que utilizan. Ahora bien, dado que los proveedores sí podrán subir el contrato a su sitio web, entiendo que una opción razonable sería la de permitir a los consumidores descargar el contrato aun antes de confirmar la transacción y sin obligación de concretarla. De este modo, el proveedor que ofrece bienes o servicios en Internet estaría cumpliendo con la totalidad de las obligaciones impuestas por el art. 38 de la LDC, porque: (i) el contrato modelo estaría en el sitio web; y (ii) aquellos consumidores que lo deseen, podrían obtener sin costo alguno y en forma previa a la contratación un ejemplar de dicho contrato".

Entendemos acertado lo expuesto, pero advertimos una vez más, que para que esta obligación resulte exigible, en primer lugar debemos estar en presencia de un proveedor. Lo expuesto, dado que la red de redes permite las transacciones aún entre consumidores. En consecuencia, previo a cualquier análisis, debemos determinar si estamos en presencia de una relación de consumo (9).

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, no compartimos lo expuesto por la autora citada, respecto de que se cumpliría con la ley "aun en el caso de que los proveedores no permitan la descarga del contrato, (dado que) el simple hecho de que los usuarios puedan visualizar el contrato desde el sitio web también podría argumentarse como cumplimiento de la obligación del art. 38 de la LDC. Porque si la intención del legislador fue que los consumidores pudieran conocer y analizar antes de la contratación aquellas cláusulas que no podrán negociar, la visualización de dichas cláusulas en la computadora también cumple dicha función".

La citada afirmación, implica ir en contra del texto expreso de la norma y de los principios fundamentales del derecho, entre los cuales se encuentra el de la protección efectiva del consumidor. Es que la ley impone ambas obligaciones, es decir, la de hacer entrega del contrato en soporte físico en el local y publicarlo en la página web. Es claro que la norma quiere que el consumidor acceda al mismo, que lo tenga consigo, que lo consulte, y para ello, no puede quedar sujeto a una suerte de "derecho de visita", sujeto a la voluntad del proveedor. De allí que el contrato debe estar publicado en la web, y con mayor razón si el proveedor no posee locales de atención al público, disponible para su descarga.

IV. Análisis sociológico previo a analizar el DNU 27/2018. El problema de regular la convivencia de tres tiempos históricos y culturales, en un mismo espacio social y de manera unívoca

Desde este trabajo no pretendemos levantar banderas antitecnológicas. Extremadamente lejos estamos de ello. Sin embargo, sí consideramos que resulta necesario entender que estamos en una época en donde, como nunca antes,

(8) Ianello, Romina, "Los proveedores que únicamente ofrecen bienes y servicios a través de Internet y la última reforma consumeril", LL del 11/1/2017, p. 1.

(9) Ley 24.240, art. 3º: "Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario...".

conviven tres marcos históricos y cognoscitivos muy distintos, en un mismo tiempo y lugar. Esto es lo que rompe todo lo conocido y que impacta en quienes escriben sobre derecho, quienes legislan, y quienes proyectan políticas de Estado.

Es menester entender que conviven en esta sociedad, tres generaciones con patrones de conducta y entorno social cotidiano totalmente distintos, pero que se mueven en el mismo territorio, y bajo un régimen legal común para todos ellos, aun cuando son radicalmente diferentes. Esto nos obliga a un planteo mucho más profundo que por exceder los objetivos de este trabajo no habremos de desarrollar pero sí plantear: ¿resulta viable continuar con legislaciones universales o será tiempo de analizar normas que contemplen las realidades de cada grupo en particular y fijen en su propio texto diferencias según edades? El tema aquí analizado es un excelente ejemplo de lo que planteamos.

Usemos a dicho fin las clasificaciones tan útiles en el mercado de la publicidad. En el mismo, podemos encontrar tres grupos centrales según su rango etario, extremo que va de la mano con su posición ante la tecnología.

IV.1. Los baby boomers *(nacidos entre 1945 y 1964)*

Dentro de este grupo se encuentran los nacidos post Segunda Guerra Mundial y que ocupan la anteúltima casilla en la clasificación.

Son los últimos resabios de la sociedad del trabajo, que viven a su ocupación como modo de ser y de existir. Se sienten incentivados por creer que pueden hacer un cambio positivo que marque una diferencia en el mundo, trabajando de manera ardua y constante por sus metas y por su crecimiento personal.

Esta generación se caracteriza por su lealtad con las marcas, al igual que por un estilo de vida enfocado en el trabajo; de allí surge la expresión "trabajólicos" o *workaholics*.

Para la Generación Boom es muy importante el reconocimiento y por ello muestran una actitud positiva frente a frases como: "usted es fundamental para nuestro éxito" y "su contribución es única e importante para nosotros". De esta manera, rastrean mensajes personalizados mediante eventos sociales, un correo directo y conversaciones cara a cara que se enmarquen por su reconocimiento.

Los mismos nacieron en un entorno signado por la televisión y la radio. Un sector mayoritario no se encuentra familiarizado con las nuevas tecnologías.

IV.2. La Generación X (nacidos entre 1965 y 1981)

Según un estudio de la Universidad de Michigan, los hombres y mujeres X trabajan mucho pero logran un equilibrio, son felices con sus propias vidas.

Son los que vieron el nacimiento de Internet y los avances tecnológicos. Están marcados por grandes cambios sociales.

Como son una generación en transición —se les llamó Generación Perdida e incluso Generación Peter Pan— pueden hacer convivir equilibradamente la relación entre tecnología y vida social activa "presencial": tienen participación dentro de los eventos de su comunidad.

Están marcados por unos cambios mundiales como la formación de la Unión Soviética, la Guerra Fría, la caída del Muro de Berlín, la Perestroika y el nacimiento de Internet. En consecuencia se identifican con la tecnología aunque son adoptantes de la misma.

Se proclaman diferentes a los *baby boomers*, culpan con frecuencia a los *millennials* y por estas razones se identifican con mensajes como: "hacerlo a su manera" o "usted es diferente y lo respetamos" (10).

Son los padres de los *millennials*, y hacen esfuerzos adaptativos a la vertiginosidad de la generación que les sigue.

IV.3. Generación Y o millennials *(nacidos entre 1982 y 1994)*

Esta categoría nació con el momento de expansión de las nuevas tecnologías, por lo que se encuentran muy adaptados a ellas.

(10) *http://www.inalde.edu.co/sala-de-prensa/revista-inalde/detalle-central/ic/el-reto-comercial-5generaciones-diferentes-en-un-mismo-mercado/icac/show/Content/* al 16/1/2018.

La vida virtual es una extensión de la vida real. Aunque conservan algunos códigos de privacidad en relación a lo que exponen o no en Internet (a diferencia de los *centennials*, que comparten todo).

Son *multitasking*. Este término deriva de *multitask*, que proviene del ambiente tecnológico, en este ambiente y con este término se identifican a los ordenadores o dispositivos que pueden realizar varias tareas a la vez. Aplicado a las personas, se usa para definir a aquellos empleados que consideran que pueden realizar varias tareas a la vez con eficacia.

No dejan la vida en el trabajo, no son *workaholics* (quizá observaron que sus padres sí lo fueron, y lo hacen distinto).

Aficionados a la tecnología del entretenimiento: usuarios de las salas de chat en los '90 y ahora de redes de citas. Pasaron por todo: SMS, Reproductor de CD, MP3, MP4, DVD.

Aman viajar, conocer el mundo y subir las fotos a las redes.

IV.4. Generación Z o centennials *(nacidos a partir de 1995 y hasta el presente)*

Estos son los verdaderamente "nativos digitales" dado que desde su niñez usan Internet, y la incorporan con la misma naturalidad, que antaño los *baby boomers* lo hicieron con el televisor.

Son autodidactas, aprendiendo a través de tutoriales; creativos dado que incorporan rápido nuevos conocimientos y relacionan bien los mismos, y sobreinformados, con alta propensión al consumo de información y entretenimiento.

Visitan redes que sus padres no: un ejemplo es Snapchat. Comparten contenido de su vida privada, aspiran a ser *youtubers*. Su vida social pasa en un alto porcentaje por las redes.

Nada de la tecnología les es ajeno.

Pasan mucho de su tiempo "frente a pantallas". Estudios recientes aseguran que están expuestos a dispositivos, un promedio de cuatro veces más tiempo del recomendado.

A los miembros de la Generación Z les gusta construir comunidades en línea; sienten y perciben al mundo más cercano, con amigos virtuales y empoderados de la tecnología. El planeta es una gran aldea y la hiperconectividad es "lo normal" para ellos.

V. El impacto de las diferencias de conocimiento tecnológico en la conformación de la estructura social

Es claro entonces, que existen en la actualidad generaciones como la de los *baby boomers*, que no han sido parte de la ola digital, y que no tienen motivos ni interés para subirse a la misma, cuando ya están llegando a la playa. Su "mundo", es el barrio, la televisión y la radio. Y aún compran el diario en soporte papel, porque su historia y costumbre se edificó en torno a esa estructura social circundante, que formó su cuadro mental. De allí que el "CD", el *pendrive*, el *mail*, el *streaming*, sean términos que no forman parte de su vocabulario, ni de su diario acontecer.

Y este quiebre generacional se vislumbra con algunos ejemplos evidentes, pero a los que no prestamos debida atención. ¿No resulta llamativo que en la década del 90, un programa de televisión como "Grande Pá" (11), alcanzara los 63 puntos de rating, mientras que en la actualidad, el programa más visto no llega siquiera a los 20? Esta es una muestra como pocas de la mutación y el quiebre en las conductas de los tres grandes grupos sociales.

Es que la televisión abierta es un servicio consumido por los *baby boomers*, y en parte por la

(11) *Grande, Pa!* fue una serie de televisión argentina de comedia dramática. Comenzó a emitirse en el año 1991 como un programa para ese verano, pero debido a su éxito se extendió por 4 temporadas, finalizando en 1994 por la pantalla de Telefe. Luego, en 1995 el canal decidió emitir repeticiones de la tira. El libro del programa fue escrito por Patricia Maldonado, Gius (Augusto Giustozzi), Gustavo Barrios y Ricardo Rodríguez, y fue dirigida por Víctor Stella. Era protagonizada por Arturo Puig y María Leal, junto a Nancy Anka, Julieta Fazzari y Gabriela Allegue. La serie contaba la historia de un viudo que se encargaba de sus tres hijas, a las que su niñera (María Leal) apodaba las "Chancles". Fue un éxito enorme y marcó hasta 63 puntos de audiencia en horario central, algo que no se ha vuelto a repetir (*https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%A1Grande,_Pa!*).

Generación X. Sólo ellos viven en ese marco social, y ven el mundo a través de dicho entorno. De allí su caída abrupta, que se irá profundizando cuanto menos integrantes de estas generaciones sobrevivan. Y lo mismo sucede con las radios AM (Amplitud Modulada), que constituyen un refugio casi exclusivo de los *baby boomers* y la generación anterior a ésta.

En tanto, parte de la generación X se reparte entre el diario en papel y el digital, entre la televisión y servicios de películas por *streaming*, entre la FM (Frecuencia Modulada) y la música a demanda, pero no son todavía sujetos netamente tecnológicos.

Son recién los *millennials* y fundamentalmente los *centennials*, los que pueden considerarse "nativos tecnológicos", quienes viven en *YouTube*, se contactan por *Snapchat*, y en menor medida *Instagram*. Para ellos, el papel es un problema porque su plataforma y manera de comunicación es netamente virtual. Los libros son una imposición de los *baby boomers* que ofician de docentes en las escuelas, las cuales a su vez, responden a un modelo estructurado sobre formatos del siglo XIX.

De allí que debamos preguntarnos si es posible regular situaciones como el deber de información con una sola regulación general. Y en caso de resultar la respuesta afirmativa, cual es el impacto de dicha decisión.

VI. El decreto de necesidad y urgencia 27/2018. Una visión centrada en las nuevas generaciones

Llegamos entonces al punto que nos convoca. El 11 de enero de 2018, se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina el DNU 27/2018.

En una norma ómnibus, bajo el título de "Desburocratización y Simplificación", en sus primeros considerandos se lee: "Que, asimismo, se plantea la necesidad de iniciar un proceso de eliminación y simplificación de normas en diversos regímenes para brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano y de las empresas para el ejercicio del comercio, el desarrollo de la industria y de la actividad agroindustrial. (...) Que las leyes y regulaciones deben mejorar el día a día de los ciudadanos y propender al desarrollo productivo, siendo éstas instrumentos esenciales, junto con los impuestos y el gasto público para guiar el propósito del quehacer público. Pero, cuando están mal concebidas, pueden ser un obstáculo en los objetivos en materia de productividad, de proteger al consumidor, de preservar el medio ambiente o de promover la innovación, al tiempo que imponen costos innecesarios a los ciudadanos y al sector privado".

Más allá de este pasaje, la única referencia al cambio operado sobre el art. 4º de la Ley de Defensa del Consumidor, se limita a un lacónico párrafo que dice: "Que deviene pertinente actualizar la previsión establecida en la ley 24.240, relacionada con la utilización de medios digitales". No se explica la razón, ni la conveniencia de dejar sin efecto un derecho adquirido por todos los consumidores, y que a nuestro entender, protegía adecuadamente a los "analfabetos informáticos o digitales". El analfabetismo digital es concebido como el nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías, que impide que las personas puedan acceder a las posibilidades de interactuar con éstas, es decir, por una parte navegar en la web, disfrutar de contenidos multimedia, socializar mediante las redes sociales, crear documentación, discriminar información relevante de la superflua, etcétera.

"Cabe mencionar que la población que es considerada analfabeta digital, oscila entre los 55 o más años de edad, ya que sus principales fuentes de información es a través de medios impresos y medios de comunicación como la radio, televisión y telefonía fija" (12).

Así, entendemos que se ha borrado la buena doctrina y se ha traspasado por la fuerza a un importante sector de la ciudadanía al mundo tecnológico del siglo XXI, pero sin contemplar su carencia de conocimientos y capacidades. Y entonces, tenemos un nuevo art. 4º que ahora dice:

> "Art. 4º.— Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada

(12) *https://es.wikipedia.org/wiki/Analfabetismo_digital.*

todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

"La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico".

La norma busca la despapelización de la que hablaba cierto sector de la doctrina al tiempo de la reforma operada por la 27250. Y para ello altera a nuestro entender, un pilar del sistema constitucional y codificado, cual es el de la tutela del débil, quitándole un derecho que tenía incorporado a su patrimonio: el de ser notificado vía papel, a menos que por su decisión libre y consciente, optara por el sistema digital.

La nueva norma muta ese derecho, colocando en cabeza del proveedor la decisión de fijar la forma de proporcionar la información, lo cual a nuestro entender, importa desconocer el trabajo de orfebrería alcanzado por nuestros legisladores y codificadores, que con tanto esmero construyeron el sistema legal vigente a partir de 2015.

Es que la ley 24.240 —inserta en el Sistema legal de consumo argentino—, tiene desde sus orígenes como norte constitucional y legal, la protección del débil, al cual se sumó el Código Civil y Comercial. Es en él en quien debe pensar la ley, y por consiguiente, a quien debe conferir la decisión de apartarse del sistema papel que como regla, bien imponía la redacción inmediata anterior. Es el consumidor el que según su rango etario y dentro del mismo, conforme su capacidad intelectual y cognoscitiva, debe decidir el soporte y mecanismo a través del cual recibir la información, a fin de hacer realmente efectivo un derecho trascendental de nuestro ordenamiento jurídico. Pero no el proveedor. Invertir la carga de la gestión en pos del acceso a la información, imponiendo al consumidor que sea él quien deba realizar trámites a fin de encontrarse con el dato en caso de no saber utilizar la nueva tecnología, resulta palmariamente contrario a lo dispuesto por el art. 42 de la CN.

Y trasladarle al neófito, el deber de comunicar su voluntad de recibir un derecho esencial como lo es el de ser informado, en soporte papel, contraría no sólo la alegada finalidad del DNU (13), sino por sobre todas las cosas, el principio de tutela efectiva del consumidor.

Insistimos, no estamos en contra de la "despapelización", pero no la aceptamos a la fuerza y sin consideración de quienes carecen de los conocimientos suficientes.

VI.1. ¿Existe necesidad y urgencia?

No pretendemos profundizar en esta temática que en este envío especial ha de ser tratado por especialistas en la materia. Sin embargo, sí creemos pertinente hacer una reseña de la historia reciente de esta herramienta constitucional de neto corte excepcional.

En los considerandos del DNU bajo estudio se afirma: "Que, encontrándose en receso el Honorable Congreso de la Nación, el transcurso del tiempo que inevitablemente insume el trámite legislativo implicaría un importante retraso en el dictado de las normas en cuestión, lo que obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos del presente Decreto. Que están dadas, por ende, las condiciones previstas en el art. 99, inc. 3º, de la CN (14). Que la naturaleza excepcional de la

(13) El mismo dice en sus considerandos "que las leyes y regulaciones deben mejorar el día a día de los ciudadanos y propender al desarrollo productivo, siendo éstas instrumentos esenciales, junto con los impuestos y el gasto público para guiar el propósito del quehacer público. Pero, cuando están mal concebidas, pueden ser un obstáculo en los objetivos en materia de productividad, *de proteger al consumidor*, de preservar el medio ambiente o de promover la innovación, al tiempo que imponen costos innecesarios a los ciudadanos y al sector privado". La norma no protege al consumidor con un texto como el actual, dado que mucha gente mayor por ejemplo, carente de un teléfono celular o de conocimiento informático, dejará de recibir el derecho esencial a la información. Y esto decidido por el mismo Estado que por el art. 42 de la Constitución Nacional, tiene la obligación de proteger al débil.

(14) Vale recordar que el art. 99 inc. 3º de la CN establece: "Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordina-

situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes".

Félix Loñ, al comentar el art. 99 inc. 3º, decía que del precepto se desprende que el Presidente tiene, como principio, prohibido dictar normas de sustancia legislativa y que solamente en circunstancias excepcionales podría recurrir a este medio.

> "La excepcionalidad se refiere a que no se pueda aplicar el procedimiento constitucional para la aprobación de una ley, o se dé un caso de urgencia —cuyo tratamiento no admite dilaciones— que acaecerá cuando sobrevenga una emergencia. Esta eventualidad aparece mencionada explícitamente en el art. 76 de la Constitución al decir que 'Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o emergencia pública...' Es decir que existe plena correlación entre urgencia y emergencia nutriéndose la una de la otra, justificando ambas el dictado de un DNU o la delegación legislativa" (15).

En un artículo publicado con motivo del DNU dictado por el anterior gobierno por el cual se establecía el cronograma de feriados, Diegues sostenía que "el Poder Ejecutivo Nacional para instrumentar la medida, ha usurpado una atribución exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Cuando desde la doctrina constitucional se advirtió acerca de las desviaciones a que podía conducir la concesión del dictado de decretos de necesidad y urgencia —en adelante 'DNU'— en cabeza del Ejecutivo, teníamos plena conciencia de lo que estábamos diciendo. Los que contemplen con cuidado la manera con la que el Ejecutivo se ha valido de este instrumento encontrarán en ella la punta de lanza con que se viene socavando la división de poderes. Se ve, pues, hasta qué punto no hemos deshonrado la causa de la verdad cuando hasta el cronograma de feriados nacionales es ahora un asunto 'de necesidad y urgencia. Los DNU son reglamentos que se dictan en materias propias de la competencia legislativa, cuando una urgencia súbita exige emitir las normas que el Congreso no ha dictado, o suplirlo lisa y llanamente. Para que el Poder Ejecutivo pueda entonces dictar estas disposiciones, resulta necesaria del art. 99 inc. 3º de la CN, como de la interpretación que la Corte Suprema ha hecho de él, la concurrencia de seis presupuestos: 1) excepcionalidad, 2) necesidad y urgencia, 3) interés general, 4) no abarcar materias expresa o implícitamente prohibidas, 5) acuerdo de todos los Ministros y refrendo del Jefe de Gabinete, y 6) control ulterior del Congreso. Los cuatro últimos no han ofrecido hasta el presente dificultades interpretativas profundas. Sí en cambio los dos primeros que, por tratarse de conceptos jurídicos abiertos, han dado al Poder Ejecutivo la posibilidad de incurrir en toda clase de desviaciones ¿Qué es una 'circunstancia excepcional'? ¿Cuándo hay 'necesidad y urgencia'?" (16).

Para dar respuesta al citado interrogante, se valía de un precedente de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado en una causa motorizada por una entidad de defensa del consumidor (17). Si bien al tiempo de dictarse ese DNU e incoarse la referida acción, no existía la Comisión Bicameral permanente creada por la ley 26.122 (precisamente porque esta norma aún no había sido sancionada), y haber sido esta carencia un elemento que los Ministros tuvieron especialmente en cuenta al tiempo de resolver, si resulta relevante transcribir el siguiente pasaje del acuerdo que dice "cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de

rios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de gabinete de Ministros...".

(15) Loñ, Félix, "Decretos de necesidad y urgencia", LL 1/3/2010, 1.

(16) Diegues, Jorge A., "Feriados por decreto de necesidad y urgencia", LL del 16/11/2010, 1.

(17) Fallos: 333: 633 (2010), "Consumidores Argentinos c. Estado Nacional", Consid. 13 del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni al que adhieren en este punto los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en sus respectivos votos concurrentes.

imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son". Y agregó, todavía más categóricamente, que "[e]l texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto".

Por su parte, es menester recordar que la reforma constitucional de 1994 tuvo tres núcleos centrales: atenuar el sistema presidencialista, fortalecer el rol del Congreso y ampliar la independencia del Poder Judicial (18).

En tal sentido, bien recuerda Diegues tres pasajes del discurso de Raúl Alfonsín en la Convención Constituyente de 1994 —a su criterio el ideólogo intelectual de esa reforma, cuanto menos en lo que al "derecho constitucional del poder" concierne—. Allí, el ex Presidente y padre del regreso de la democracia sostuvo "*[e]s nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del Presidente. Por ello, cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgarle a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales* (...) *En especial, deben interpretarse en forma restringida, y con el más cuidadoso escrutinio, las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia, el ejercicio de las facultades de legislación delegada y la facultad para promulgar parcialmente las leyes* (...) *Cuando exista alguna duda interpretativa entre las facultades del Presidente y del Congreso, los jueces y demás intérpretes deberán darle prioridad a la solución que privilegia al Congreso. Ello puesto que la intención de esta reforma es fortalecer al Poder Legislativo, para establecer un nuevo equilibrio de poderes*" (19).

Surge manifiesto de las palabras de nuestros constituyentes que el DNU es una herramienta pensada para situaciones extremas y excepcionales.

Y no hemos citado caprichosamente ese viejo DNU, sino que al igual que en el presente caso, a través del mismo se derogaron un conjunto de leyes como la 21.329, 22.655, 23.555, 24.023, 24.360, 24.445, 24.571, 24.757, 25.151, 25.370, 26.085, 26.089, 26.110 y 26.416 y los decretos 7112/2017 y 7786/1964. Ante dicho escenario, Diegues exclamaba "*¡Catorce leyes nacionales derogadas por un decreto de necesidad y urgencia!*".

Creemos que el problema en verdad se encuentra en la ley reglamentaria 26.122 como bien señala Vilma Ibarra. La ex legisladora sostenía que la "Constitución Nacional específicamente establece los requisitos que permiten su utilización. Se requiere que existan 'circunstancias excepcionales' que hagan imposible el trámite ordinario de las leyes y que se conjuguen motivos de estricta necesidad y una situación de urgencia que no permita dilación. Esta excepcionalidad se explica porque al dictar un DNU el Poder Ejecutivo está utilizando facultades que constitucionalmente son propias de otro poder. La ley 26.122 reguló el dictado de los DNU y el funcionamiento de la Comisión Bicameral prevista en el art. 100 inc. 12 de la CN. Allí se estableció que los DNU no serán "leyes" hasta que ambas cámaras se expidan y así lo determinen (se prohíbe la sanción ficta de leyes). Sin embargo la norma le otorga al DNU una validez *erga omnes* y *sine die* hasta su tratamiento legislativo. De hecho, la ley exige que el Parlamento se aboque a su tratamiento en forma "inmediata" pero ningún efecto ocurre en caso de omisión de tratamiento. La ley 26.122 ha ido aún más allá y ha establecido la necesidad de que un DNU sea rechazado por ambas cámaras para su derogación. Esta forma de regulación institucionalizó que los DNU se hayan convertido en un modo natural de sanción de normas por parte del PEN, que son equivalentes por sus efectos y duración a las leyes nacionales dictadas por el Congreso. Muchas veces los DNU no son tratados por el Congreso Nacional y permanecen vigentes con fuerza y efectos de ley, por sola decisión del PEN y sin tratamiento legislativo. Obsérvese que un proyecto de ley necesita

(18) Intervención del Convencional García Lema en la sesión del 27 de julio de 1994 explicando el sentido y alcances de la reforma proyectada. Conf. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, p. 2201 Buenos Aires, 1994.

(19) Alfonsín, Raúl R., "Núcleo de coincidencias básicas", LL 1994-D-824, p. 843. El trabajo se encuentra inserto en el Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, citado por Diegues, Jorge A., ob. cit.

las mayorías parlamentarias de ambas cámaras para ser sancionado y si una de ellas lo rechaza, el mismo no podrá tratarse en el mismo período legislativo (arts. 78, 81 y 82 de la CN). En cambio los DNU tienen un tratamiento preferido; pese a haber sido dictados por el Poder Ejecutivo utilizando las potestades propias de otro poder, aunque una de las cámaras parlamentarias los rechace, seguirán manteniendo su validez, con todos los efectos propios de una ley, hasta que sean rechazados por ambas cámaras. (...) Creo que una correcta lectura de los contenidos institucionales de la división de poderes exige revisar el texto de la ley 26.122 y establecer allí la sanción de caducidad del DNU que no se ratifique en el Parlamento durante cierto tiempo, o que haya sido rechazado por cualquiera de las Cámaras" (20).

Coincidimos con la necesidad de modificar la norma en el sentido referido por la autora, dado que la actual redacción de la ley 26.122 genera incertidumbre. En la lógica de la ley, el DNU se dicta y automáticamente adquiere vigencia sin más. Para perderla, es necesario que las dos Cámaras (Senadores y Diputados), voten en contra de la misma con mayoría absoluta de votos presentes (21).

De esta manera, se desvirtúa el sistema de contrapesos y prohibiciones dispuesto por nuestra Constitución Nacional. Pensemos en un/a Presidente que gana las elecciones en el año 2023, y que logra mayoría en la Cámara de Diputados, pero no así en la de Senadores, donde la representación se concentra en partidos opositores. Es claro que aquí el contrapeso funciona, dado que toda ley, que por Diputados habrá de pasar sin mayores contratiempos, en la Cámara de Senadores necesitará de debate y acuerdos con la oposición a fin de resultar aprobada, atento carecer el gobierno de esa misma mayoría.

(20) Ibarra, Vilma, "Facultades legislativas delegadas en el Poder Ejecutivo Nacional", LL del 23/07/2009, 1.

(21) Ley 26.122. "Rechazo. Art. 24. — El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el art. 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia".

Ante dicha situación, con el marco legal vigente, el/la Presidente a cargo de esa gestión futura, puede verse tentado a ejercer el poder a través de Decretos de Necesidad y Urgencia. Es que si la Comisión Bicameral sólo dictamina respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del DNU, pero no resulta necesaria su aprobación, aún con minoría en dicha estructura habrá de lograr el cometido. Es que con un dictamen en contra de la Comisión, y el rechazo en el ejemplo propuesto, de la Cámara de Senadores con mayoría opositora, no alcanzará para dejar sin efecto el DNU, dado que la Cámara de Diputados —donde reitero, en el hipotético caso, posee mayoría—, no habrá de votar por su invalidez. En consecuencia, la norma gozará de plena salud. Es allí entonces donde surge la necesidad de que el Poder Judicial intervenga a fin de analizar la génesis del proceso, determinando si existió "necesidad" y "urgencia" al momento de su dictado, garantizando el uso de esta herramienta como una figura verdaderamente excepcional.

Por ello es fundamental recordar una vez más los autos "Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986". En el citado caso, "Consumidores Argentinos, Asociación para la Defensa, Educación e Información del Consumidor", promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la CN y de la ley 16. 986, contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02, en cuanto modificaba en forma sustancial la ley 20.091 de entidades de seguros y su control, dado que el art. 1º del DNU había incorporado, a continuación del último párrafo del art. 29 de la ley 20.091, la posibilidad de que las aseguradoras ante una situación de iliquidez transitoria, realizaran y constituyeran deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguro; y a su vez, el art. 2º sustituía el art. 31 de la ley, por la disposición que establecía cesiones de cartera sin la exigencia de la publicidad, la exclusión de activos de la aseguradora, la imposibilidad de iniciar actos de ejecución forzada sobre los activos excluidos y de trabarse medidas cautelares sobre dichos activos.

Centrado entonces en el análisis del DNU en cuanto tal, el Máximo Tribunal sostuvo:

"5º) Que en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos (...).

"7º) Que el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.

"8) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido 'Verrocchi', Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inc. 3º, de la CN, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia (...).

"11) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

"Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 ('Ercolano') la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre 'debido sustento en la realidad'— (Fallos: 172:21 —'Avico'—; 243:449 —'Nadur'—; 313:1638 —'Videla Cuello'—; 330:855 —'Rinaldi'—, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inc. 3º, párr. 2º, de la CN).

"En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3º, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima (...).

"13) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

"En el precedente 'Verrocchi', esta Corte resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legí-

> timamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse *por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan*, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9)".

Y en el caso puntual bajo tratamiento, analizando el DNU cuestionado por la Asociación de Consumidores y que había sido dictado en el marco de la crisis económica del 2001, sostuvo:

> "Empero, en cuanto aquí más interesa, el Poder Ejecutivo destacó que '(...) la crítica situación de emergencia económica y financiera por la que atraviesa el país, en la que se desenvuelve el mercado asegurador, configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, resultando de toda urgencia y necesidad el dictado del presente decreto' (considerando 5º) , a cuyo fin invocó '(...) las atribuciones conferidas por el art. 99, inciso 3', del texto constitucional (considerando 7º).
>
> "Por lo demás, cabe señalar que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.
>
> "En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el *sub lite*, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3º, de la CN describe con rigor de vocabulario (conf. 'Verrocchi', considerando 10)".

No obstante, vale destacar que en el año 2014, el ministro Maqueda en su voto particular en los autos "CNA ART SA c. Estado Nacional — AFIP— ley 25.345 - dec. 863/1998 s/ proceso de conocimiento" (22), al tratar la validez de un DNU dictado antes de la entrada en vigencia de la ley 26.122, sostuvo *obiter dictum*:

> "8º) Que a los efectos de dilucidar esta cuestión considero pertinente señalar que el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional dispone un procedimiento para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia que integra dos voluntades. En efecto, se trata de un acto complejo en el cual debe concurrir la voluntad tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo. En tales condiciones se trata de un mecanismo de control político por el cual el Congreso de la Nación, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de la ley como instrumento de reglamentación de derechos, mantiene su necesaria intervención poniendo en ejercicio la función de control en aquellos supuestos excepcionales en los cuales el Poder Ejecutivo asume funciones legislativas.
>
> "El constituyente reformador de 1994 al establecer el procedimiento al que condiciona el dictado de decretos de necesidad y urgencia consagró en forma expresa que '...el jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el

(22) CS, "CNA ART SA c. Estado Nacional —AFIP— ley 25.345 - dec. 863/1998 s/ proceso de conocimiento", 19/3/2014, cita online: AR/JUR/3135/2014.

que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso'.

"A su vez, el inc. 13 del art. 100 de la norma fundamental dispone que corresponde al Jefe de Gabinete '...Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia...' y establece que aquel funcionario 'Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente'.

"9º) Que, si bien el Congreso de la Nación ha dictado la ley reglamentaria especial por la que se creó la Comisión Bicameral Permanente y se dispuso el trámite y los alcances de la intervención del Congreso, en aquellos casos en que —como en autos— se encuentren cuestionados decretos de necesidad y urgencia dictados con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral, cabe analizar la situación de los mismos a los efectos de negarles o reconocerles validez conforme lo dispuesto por la norma constitucional.

"Al tiempo del dictado de los decretos *sub examine* la realidad político institucional puso en evidencia que el Poder Ejecutivo Nacional ejerció la facultad que le confiere el art. 99, inc. 3º de la norma fundamental sin haberse dictado la ley especial, lo que motivó varios pronunciamientos de este tribunal respecto de las condiciones de validez y legalidad de aquéllos (Fallos: 318:1154; 322:1726; 323:1566, 1934; 325:2059, entre otros), razón por la cual resulta de suma trascendencia fijar los límites y las condiciones que debieron rodear el dictado de tal tipo de instrumentos a los efectos de considerarlos válidamente emitidos, sin el cumplimiento de los cuales quedarían fulminados por lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 99, inc. 3º de la CN, según el cual '...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo'.

"10) Que, la omisión del Congreso de la Nación de dictar la ley de creación de la Comisión y del procedimiento aplicable al control de los decretos de necesidad y urgencia, entre la fecha de entrada en vigencia de la norma Constitucional hasta la promulgación de la ley 26.122, no puede interpretarse como bloqueo de la atribución o, en su caso, como ejercicio irrestricto con el solo argumento de no haberse dictado la norma reglamentaria. La realidad de la praxis constitucional muestra que el Poder Ejecutivo no se siente condicionado por la norma suprema, ni por principios tales como la división de poderes, la forma republicana de gobierno, la distribución de competencias y los controles inter órganos, entre otros.

"Por tales razones, y a partir de una interpretación armónica de normas y principios, por aplicación del art. 82 de la CN, *la legalidad y validez de un decreto de necesidad y urgencia exige la manifestación ratificatoria o derogatoria expresa del Congreso de la Nación. Solo la intervención de aquél, en su condición de único órgano titular de la función legislativa, puede otorgar legalidad al ejercicio de una atribución concedida al Poder Ejecutivo que lleva ínsito en su naturaleza la excepcionalidad*".

Hasta el momento de la redacción de estas líneas, la Corte Suprema no se ha expedido respecto de DNU cuestionados por haber sido dictados sin necesidad y urgencia, pero que luego han recibido el trámite de la ley 26.122, por lo cual, no se puede anticipar el criterio que habrá de fijar el Máximo Tribunal. Sin perjuicio de ello, creemos que los Decretos de Necesidad y Urgencia no son una vía de acción, si pretendemos vivir en un estado de derecho que respete la división de poderes y que mire más allá de la coyuntura y de las buenas intenciones que de seguro imperaron al tiempo de buscar una reforma drástica como la que plantea el DNU sujeto a análisis.

VI.2. ¿Se violenta el principio de no regresividad?

Como lo sostuvimos cuando el anterior gobierno modificó el art. 1º de la ley 24.240 y suprimió la figura del expuesto, creemos que una vez más se priva al consumidor de un derecho que ya formaba parte de su propiedad. Un derecho esencial que él podía renunciar si lo quería, pero que se imponía como regla.

Vale recordar que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Políticos ya citado anteriormente establece en el art. 26, Capítulo III: "Derechos económicos, sociales y culturales", el principio de desarrollo progresivo conocido como principio de progresividad o de no regresividad.

El mismo afirma: "Art. 26 - Desarrollo progresivo. Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

La noción de progresividad implica la obligación de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y la prohibición de adoptar medidas regresivas (la llamada prohibición de regresividad).

La ventaja de la prohibición de regresividad desde el punto de vista del control judicial, es que evaluar el empobrecimiento del contenido normativo de un derecho producido por una medida resulta más sencillo que evaluar sus consecuencias empíricas.

Creemos que la reforma operada por el DNU sobre el texto del art. 4º de la ley 24.240, como así también, de la Ley de Tarjeta de Crédito en igual sentido, importan una restricción respecto del grado de tutela y protección del que gozaban los consumidores previamente.

Vale citar en apoyo de tal postura las directrices de Maastricht sobre Violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales (Maastricht - 22-26/1/1997). Las mismas en su art. 14, titulado "Violaciones mediante actos de comisión", establecen:

> "14. Las acciones directas de los Estados o de otras entidades no reguladas adecuadamente por el Estado pueden resultar en violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. A continuación se mencionan algunos ejemplos de dichas violaciones:
>
> "a) La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento.
>
> "b) La denegación activa de estos derechos a determinados individuos o grupos mediante cualquier forma de discriminación legislada o impuesta (...).
>
> "d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables.
>
> "e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos...".

Aquí entendemos que se ha limitado un derecho troncal del sistema legal de protección del consumidor, afectando además la debida tutela de sus intereses económicos.

En consecuencia, creemos que la norma contraría el ordenamiento convencional y constitucional, fundamentalmente respecto de quienes menos capacidades tecnológicas poseen.

VII. Modificación a la Ley de Tarjeta de Crédito

Decíamos previamente que el decreto de necesidad y urgencia, no sólo modifica el art. 4º de la ley 24.240 con un impacto general, sino que además regula un contrato específico como lo es el de tarjeta de crédito reglado por la ley 25.065.

El DNU dispone en su art. 171, la sustitución del art. 24 de la ley 25.065, por el siguiente:

> "Art. 24.— Domicilio de envío de resumen. El emisor podrá optar por enviar el resumen en soporte electrónico a la dirección de correo electrónico que indique el titular en el contrato o a la que con posterioridad fije fehacientemente, salvo que el consumidor establezca expresamente que su remisión será en soporte papel".

Una vez más la opción a favor de la entidad, para enviar nada menos que la información mensual que permite el control efectivo sobre la liquidación de consumos.

El secreto en este caso, estará ahora en la negativa por parte del usuario a brindar un correo electrónico. Es que cuando este carezca del mismo, o se oponga a su identificación, el proveedor se verá obligado a notificarlo por soporte papel. Pero por cualquier motivo que el usuario conceda, o ingenuamente brinde su dirección de correo electrónico —tal vez seducido por la invitación a participar en un sorteo—, a partir de allí quedará sujeto a la voluntad omnímoda de la empresa, la cual quedará habilitada hasta que medie una comunicación expresa en contrario por parte del consumidor, para mutar el sistema de notificación previa.

VIII. Corolario

Necesitamos dejar en claro que entendemos los objetivos del DNU, pero creemos que el mismo no puede resultar viable en el campo del Derecho del Consumo, por cuanto profundiza la debilidad de un sector importante de la población, que a su carácter de último eslabón de la cadena, le adiciona ahora su ignorancia digital. Esto es lo que verdaderamente nos preocupa.

Sabemos que el actual gobierno busca la modernización de la matriz económica. Y lo celebramos. Pero no podemos compartir el objetivo, cuando en pos de su logro, se excluye a una parte importante de la población adulta, producto de haber sido formada en una estructura tecnológica y social distinta. Los *baby boomers* y la Generación X no pueden verse de buenas a primeras, sorprendidos por facturas que nunca llegan, que contienen información trascendental, y a la cual ahora tendrán que ir en busca valiéndose de la ayuda de terceros que tal vez no posean. Resultaba más lógico el sistema anterior, donde se plantaba la base sobre la matriz del analfabeto informático y su vínculo con el papel, y se permitía la mutación generacional y paulatina hacia el sistema digital, por parte de las nuevas generaciones que precisamente, aborrecen la información corpórea que hay que encuadernar y conservar en anaqueles.

A su vez, sostenemos nuestra postura respecto de los Decretos de Necesidad y Urgencia, los cuales solo concebimos como herramientas válidas, en situaciones de gravedad institucional, e imposibilidad de legislar.

Y por último, estamos convencidos de que el debate aquí planteado es mucho más profundo. El impacto tecnológico ha generado brechas generacionales como nunca antes se han visto. Ya no es una cuestión de jóvenes y mayores. Es la convivencia de sociedades virtuales con sociedades materiales. Y en cada una de ellas, generaciones bien definidas a las que se suma la Generación X que fluctúa entre ambas. Este es el verdadero debate que debería convocarnos. Pensar si no es tiempo de abandonar la creencia de que las leyes deben regular en términos universales. Si en el campo tecnológico, no debemos al menos pensar en establecer rangos etarios a los fines de legislar.

Por ejemplo, fijar la obligatoriedad del soporte papel para los mayores de 55 años, a menos que estos decidan optar por un medio digital, como pregonaba el texto anterior. A la vez, establecer la potestad para el proveedor para decidir el medio de comunicación, cuando se trate de vínculos con menores de treinta años, como plantea el nuevo texto. Y una notificación expresa requiriendo una decisión en un sentido u otro por parte de quienes se ubiquen

en el rango medio. Y a partir de la sanción de la norma, cada año calendario implicará una mutación al alza de los límites antes indicados, es decir, los 55 años de la generación *baby boomer* pasa a 56, y el año siguiente el piso pasa a 57 y así sucesivamente. De esta manera, hasta que una nueva generación con sus características particulares requiera un tratamiento diferenciado.

Insisto, la sociedad se ha tornado absolutamente compleja, y el derecho debe adecuarse a esa realidad, so riesgo de tornarse discriminatorio y lesivo respecto de los analfabetos digitales.◆

La nueva configuración del deber de información genérico

POR **JAVIER WAJNTRAUB**

I. Introducción

El derecho de los consumidores nace de un diagnóstico a estas alturas por todos conocidos: la asimetría en el vínculo jurídico que constituye su ámbito de aplicación, esto es, la relación de consumo, que reúne al consumidor con el proveedor.

La Constitución Nacional (art. 42) lo ordena al disponer que "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno". Luego es el legislador el que determina los contornos de dicha relación jurídica, razón por la que a lo largo de la historia de la disciplina consumerista, hemos podido presenciar contornos variados.

El último ajuste normativo si bien hizo referencia a la figura del proveedor (art. 1093, Código Civil y Comercial de la Nación), impactó fundamentalmente en la noción de consumidor no solo incorporándolo al cuerpo legal (art. 1092), sino también modificando la redacción de la ley 24.240 (art. 1º). El aspecto distintivo sigue consistiendo en que los bienes o servicios que adquiera o utilice, lo tengan "como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social", a lo que debe agregarse que existirán otros sujetos que se hallan equiparados al consumidor, gozando de los mismos beneficios de quienes son calificados como tales. Estos últimos son aquellos que "sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella", adquieran o utilicen bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, lo que reafirma que la cobertura que brinda el régimen legal se extiende a muchos de quienes no habiendo intervenido de manera directa, se hallan impactados por el vínculo entre proveedor y consumidor (v.gr. el cesionario, etc.).

El principal cambio dentro del concepto de consumidor a partir de la ley 26.994 ha sido la eliminación de la parte final del último párrafo de la definición de consumidor (art. 1º, ley 24.240), el cual establecía que se considera consumidor "a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo", habiendo quedado modificado el alcance de la figura del denominado *bystander* (1).

En cualquier caso pareciera que es relevante el hecho de que la nueva definición de consumidor venga a poner claridad al ámbito de aplicación del estatuto protectorio al establecer un concepto del sujeto protegido comprensible para cualquier intérprete, alejando ambigüeda-

(1) La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo referencia a la figura del "expuesto", aún antes de la sanción de la ley 26.361, al poner de manifiesto, entre otras cuestiones, la amplitud de las relaciones de consumo, dejando en claro que las mismas exceden la existencia de un contrato (CS, "Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros", 6/3/2007, LL 2007-B-261).

des que distraigan la finalidad perseguida por el régimen tuitivo.

Establecido el territorio en el que rige la materia, el sistema propende a establecer una serie de dispositivos que tienen como objeto morigerar desigualdad existente en la relación de consumo, lo que se traduce en mayores cargas para el proveedor, criterios de interpretación y prerrogativas específicas para el consumidor, entre otras herramientas.

En este contexto, el denominado deber de información cumple una función central respecto de la búsqueda de soluciones que reduzcan la brecha entre las partes.

II. La obligación de informar de los proveedores

El deber de información cumple una función central en el derecho del consumidor, dado que el proveedor dispone del monopolio de aquella por resultar quien concibe el bien o servicio ofrecido, además de establecer las condiciones de comercialización. Por esta razón el consumidor solo podrá tomar su decisión de manera absolutamente consciente si cuenta con toda la información necesaria, la que debe ser brindada de manera completa, asequible y gratuita. Esta cuestión mantiene su importancia a lo largo del vínculo ya que el sujeto tutelado podrá en todo momento conocer acerca de las diferentes circunstancias que impactan sobre el bien o el servicio, pudiendo reducir riesgos, tomar recaudos y optimizar el aprovechamiento, entre otras cuestiones.

En este contexto, el legislador busca crear un piso mínimo de información que será reforzado por las normas aplicables a cada actividad en concreto. Precisamente, ese *standard* informativo es el que contempla la ley 24.240 en su art. 4º, donde se trata la obligación genérica de informar a cargo del proveedor y más recientemente el Código Civil y Comercial de la Nación también tomó partido en la cuestión (art. 1100), pudiendo afirmarse que su tratamiento se enrola dentro de lo que denominamos una tendencia positiva.

Entendemos la obligación de informar como "el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si no son suministrados", en virtud de que la falta de conocimiento del consumidor constituye uno de los aspectos más vulnerables, toda vez que "las relaciones entre profesionales y consumidores entrañan un desequilibrio que suele generar inequidad y dado que no es una situación que haya de resolverse por sí sola, corresponde la intervención del Estado para que ello no suceda. Lo efectivo en el plano socioeconómico sería que el consumidor esté adecuadamente informado al celebrar un contrato, superando la brecha informativa" (2).

Esta obligación a cargo del proveedor adquiere en materia de defensa del consumidor el rango de derecho fundamental reconocido expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económica-jurídica que suelen tener los proveedores.

Desde los comienzos mismos del derecho del consumidor en nuestro país se sostuvo que "la desigualdad que presupone que sólo una de las partes se encuentra informada sobre un hecho que puede gravitar o ejercer influencia sobre el consentimiento de la otra, de tal modo que el contrato no hubiera llegado a perfeccionarse o lo habría sido en condiciones más favorables. La protección en favor del consumidor o *profano* se sustenta en una suerte de *presunción de ignorancia legítima*", lo que justifica la minuciosa regulación legal del deber de informar a cargo del proveedor (3).

(2) Conf. Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, 2ª ed., ps. 170 a 172.

(3) CNFed. Contenciosoadministrativo, sala 2ª, 6/5/1999, "Poggi, José M. c. Secretaría de Comercio e Inversiones", JA 2000-III-381.

III. Modalidad de cumplimiento de la obligación

La manera en la que el proveedor cumpla con el deber de información constituye un dato relevante, toda vez que la dinámica propia de las relaciones de consumo significó que el legislador en el derecho comparado adoptara el criterio de establecer los objetivos y los contornos que habrán observarse al momento de cumplir con los deberes legales del microsistema tuitivo. Esto se explica en función de que la eventual determinación de herramientas rígidas podrían hacer inoperante el régimen y peor aún, desperdiciar soluciones superadoras de las que pudieron haberse tenido en miras en el momento de adoptarse determinada decisión.

La variedad de relaciones de consumo que se desarrollan en todo momento aconseja establecer un criterio amplio de cumplimiento, quedando al proveedor el cargo de su acreditación, lo que incluye el deber genérico de informar además de los específicos aplicables a ciertos vínculos y/o modalidades (4).

Dentro de este terreno cobra relevancia lo relativo al contenido de la obligación de informar, toda vez que la información debe ser "cierta y detallada" en relación con las características esenciales de los bienes y servicios que se colocan en el mercado, posibilitándose que el contratante conozca "las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato" (5). Estos últimos aspectos importarán la determinación de la extensión del deber de informar según las particularidades del caso, aunque a ello deben agregarse las diferentes regulaciones que establecen deberes específicos en cuanto a los datos que deben brindarse en cada circunstancia.

---

(4) Recientemente, la resolución 915/17 de la Secretaría de Comercio estableció en su art. 4º: "Establécense los requisitos legales para las publicidades incluidas en los artículos 9º y 10 de la ley 22.802 y en los artículos 4º y 36 de la ley 24.240.

1. Toda publicidad de bienes y/o servicios permitida por el artículo 9º de la ley 22.802 y los artículos 4º y 36 de la ley 24.240, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a. No contendrá inexactitudes u ocultamientos en los términos del artículo 9º de la ley 22.082.

b. Las leyendas y/o advertencias establecidas como obligatorias por leyes nacionales o provinciales así como también por sus reglamentaciones, deberán ser incluidas en la mencionada publicidad.

c. La información requerida para las publicidades establecida por los artículos 4º y 36 de la ley 24.240 y la resolución 7/02 de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y Defensa del Consumidor y sus modificatorias, relativa a las características esenciales de los bienes y servicios que se publicitan, así como también las condiciones de su comercialización, será proporcionada a los consumidores través de una página web y/o línea telefónica gratuita, debiendo consignarse dicha circunstancia en la publicidad correspondiente. La información referida al sitio de Internet será brindada a través de la siguiente frase: 'Para más información consulte en...', en tanto que la mención a la línea telefónica será: 'Para más información comuníquese gratuitamente al teléfono...'. En ningún caso dichas frases podrán superponerse con otras, ni con música, ni otros sonidos que pudieran dificultar su escucha. La información contenida en la página web y/o la proporcionada telefónicamente no podrá desnaturalizar el objeto o contenido de la publicidad. De optarse por la opción de una línea telefónica, la misma deberá estar disponible, como mínimo, en los días y horas en los que el proveedor comercialice sus bienes y servicios.

Adicionalmente, se deberán cumplir con los siguientes requisitos, dependiendo del medio por el cual la publicidad sea difundida:

i. Medio gráfico: La referencia a la página web y/o línea telefónica deberá ser proporcionada con caracteres tipográficos no inferiores a dos milímetros (2 mm) de altura o, si ésta estuviera destinada a ser exhibida en la vía pública, el dos por ciento (2%) de la altura de la pieza publicitaria. La letra será legible, clara y no deberá confundir al lector.

ii. Medio televisivo y cinematográfico: La referencia a la página web y/o línea telefónica deberá consignarse con caracteres tipográficos de altura igual o mayor al dos por ciento (2%) de la pantalla.

iii. Medio radial: La referencia a la página web y/o línea telefónica deberá proporcionarse en forma clara y audible.

iv. Medio digital (Internet): La referencia a la página web y/o línea telefónica deberá proporcionarse con caracteres tipográficos que sean fácilmente legibles, acorde con el dispositivo utilizado.

2. Toda publicidad de bienes y/o servicios permitida por el artículo 10 de la ley 22.802, deberá cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 3º del decreto 961/17 y no deberá inducir a error, engaño o confusión en los términos del artículo 9º de la ley 22.082".

(5) En relación a este aspecto, se ha sentenciado que "la exclusión de cobertura prevista para el caso en que el vehículo asegurado fuera conducido por personas que no tenían habilitación para ello al no aparecer informada al consumidor, ni probada como parte del contrato, no es válida, pues de lo contrario se afectaría el deber de información y la lealtad contractual" (CCiv. y Com., Mar del Plata, "Argañaraz, Hugo E. c. Alvarengo, José D. s/ daños y perjuicios", 25/4/2013).

La jurisprudencia ha tratado la temática de manera prolífica determinando que "el deber de información ha sido caracterizado como la obligación que tiene el proveedor de bienes y servicios de suministrar todo dato que permita una elección racional y un uso correcto y seguro de los bienes y servicios contratados. La norma de la ley 24.240: 4, a la par de constituir un verdadero principio general en materia de consumo, consagra un derecho subjetivo del consumidor o usuario. A partir de dicha conceptualización cabe sostener que el deber de información tiene una doble finalidad: protección del consentimiento del consumidor y que este logre una satisfactoria utilización del producto o servicio (...) Siendo admitida la pretensión incoada por una asociación de usuarios y consumidores, en la que se reclamó a una empresa de medicina prepaga que cesara en su práctica de imponer a los servicios, periodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el PMO (prestación medica obligatoria), también resulta procedente la petición de que se la condene a informar dicho cese a los usuarios afectados. Ello así, toda vez que la ley 24.240 consagra la protección de los intereses económicos de los consumidores otorgándoles el derecho a ser informados adecuadamente, según explicita base constitucional (CN: 42) de alcance operativo e inmediato principio de cumplimiento" (6).

En el mismo sentido se estableció que "el cliente del banco tiene derecho a contar con una información completa sobre la evolución de la cuenta corriente al tiempo de sus requerimientos, con suministro de aclaraciones necesarias para su comprensión, toda vez que el cliente bancario promedio no conoce las normas y técnicas que regula un campo tan complejo que incursiona en el ámbito de las matemáticas financieras, ello no pretende dotar al consumidor de carácter privilegiado, sino simplemente reconocer su situación de debilidad estructural en el mercado y construir un sistema de soluciones que lo eleve a una posición de igualdad real y seguridad jurídica a la hora de informarse sobre los productos y servicios ofrecidos (ley 24.240: 4), lo que no lo excusa de actuar con diligencia y realizar las indagaciones con diligencia pues tiene el deber de informarse (...) Corresponde hacer lugar a la rectificación de saldo de una cuenta corriente bancaria, cuando el banco tanto extrajudicial como judicialmente, como entidad profesional proveedora de un servicio, incumplió el deber de suministrar información cierta y objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos (ley 24.240); respecto del costo efectivo y final de lo que se le ha de pagar; toda vez que este derecho subjetivo del cliente a la información, debe interpretarse con criterio amplio y hacerse efectivo en toda la relación de consumo, desde su origen, durante su vigencia y hasta su extinción, y se encuentra tutelado por la CN: 42" (7).

IV. La ley 27.250 y la reforma al deber de información

En línea con la exigencia de los tiempos actuales, el Código Civil y Comercial (art. 1106) establece que "siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar", lo que representa un derecho moderno que necesariamente debe operar en un mundo cuyo desarrollo tecnológico avanza de forma vertiginosa.

Pero en el año 2016, al promulgarse la ley 27.250 modificatoria del art. 4º de la ley de defensa del consumidor, éste quedó redactado de la siguiente manera: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

(6) CNCom., sala C, "Unión de Usuarios y Consumidores c. OSDE Binario s/ amparo s/ art. 250 CPR", 27/10/2006.

(7) CNCom., sala A, "Podestá, Pedro Miguel c. Banco del Buen Ayre SA s/ ordinario", 30/8/2000.

En su momento hemos criticado duramente dicha reforma (8) fundamentalmente por haber establecido un soporte común genérico al conjunto de las relaciones de consumo, sobreabundamente y hasta a veces inconveniente para la dinámica de muchas operaciones, además de ser un agravio ambiental y significar un aumento del costo de las transacciones, lo que nos lleva a pensar que muchas veces se actúa solo en el terreno de las buenas intenciones sin considerar que puede estar perjudicándose a quien pretendidamente se quiere beneficiar.

La norma impactaba en dos aspectos fundamentales: 1) la necesidad de "soporte físico" y; 2) la previsión de que el consumidor deberá optar de manera expresa si acepta "utilizar cualquier otro medio alternativo".

La exigencia de la norma se refería a la manera en la que debe brindarse la información al consumidor, por lo que el proveedor no solo debía probar haber informado (y el contenido de la información), sino también el haberlo hecho a través de un medio determinado (soporte físico). De esta manera se destruía la regla general de libertad de formas para cumplir con el deber de informar, constituyendo un importante obstáculo para la dinámica de los negocios y la utilización de medios más adecuados para vincularse con el consumidor, en función de las características del vínculo.

La reforma del deber de información genérico que estableció la ley 27.250 significó un claro perjuicio para el consumidor ya que limitaba el cumplimiento del deber de información a una clase de formato que va cayendo en desuso y no siempre es el que mejor cumple con la función pretendida, a lo que agregamos la negativa incidencia ambiental y los mayores costos de transacción implicados.

V. El nuevo art. 4º de la ley 24.240, según DNU 27/2018

El decreto de necesidad y urgencia 27/2018 modificó parcialmente el deber de información genérico contenido en la ley de defensa del consumidor (art. 4º, ley 24.240), aunque manteniendo la redacción anterior en lo que hace a la sustancia del régimen informativo. En ese sentido se establece que "el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización" y que "la información debe ser siempre gratuita para el consumidor".

El cambio sustancial se produce en la elección del medio idóneo, al regularse que la información debe ser "proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico", además de establecerse de manera supletoria que "en caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico".

El primer aspecto que debemos destacar es que el nuevo régimen sobre el deber de información genérico retorna a la libertad de formas para el proveedor, posibilitando la instrumentación del mismo de la manera más apropiada en función de la naturaleza de la relación de consumo concreta. Por esta razón el proveedor definirá el medio idóneo, manteniendo la carga de cumplir con los contenidos informativos que el ordenamiento le obliga y, por supuesto, su acreditación.

Debe decirse de todos modos que la norma del nuevo art. 4º parece haber sido redactada con la finalidad de oponerse al sistema del texto anterior, además de estar inserta en el marco de una normativa "ómnibus" dentro del contexto de regulaciones referidas a la inclusión financiera. Esto ha hecho que un texto legal destinado a un conjunto de relaciones jurídicas que excede ampliamente la actividad financiera haya sido escrita con esa impronta.

En lo que hace a la contraposición a la redacción anterior, ya hemos manifestado nuestra discordancia con el texto hasta hace poco vigente, aunque otra cuestión es el sistema que establece la norma. Efectivamente, la regulación presenta algunas particularidades en su redacción que a primera vista podría insinuar alguna complicación, lo que creemos que no sucederá en la práctica.

El texto derogado comenzaba su segundo párrafo estableciendo que "la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, *con clari-*

(8) Wajntraub, Javier H., "Un paso atrás en los derechos del consumidor", LL 2016-D.

dad necesaria que permita su comprensión" (el destacado nos pertenece), cuando la norma vigente reza: "La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine". Como puede apreciarse, la actual regulación eliminó "con claridad necesaria que permita su comprensión", pero ha mantenido intacto el primer párrafo del artículo referido a los caracteres de la obligación de informar, de donde surge que la información debe brindarse "en forma cierta, clara y detallada", por lo que la insistencia con la noción de claridad en la redacción sustituida resultaba sobreabundamente.

Lo verdaderamente relevante es la facultad del proveedor de decidir el medio a utilizar, lo que no soslaya su carga de informar ni la de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, razón por la que sostenemos que la elección del mecanismo debe ser por sobre todo idóneo para cumplir con el mandato que recae en cabeza del obligado.

Resulta importante la existencia de la facultad del consumidor de indicar la elección del soporte físico como medio preferido lo que deberá ser adecuadamente informado por parte del proveedor. El ejercicio de la opción por parte del consumidor podrá materializarse por cualquier medio en la medida que pueda ser acreditado, no pudiendo bajo ningún aspecto dificultarse su ejercicio.

En relación a este aspecto, creemos que hubiera sido más apropiado utilizar una fórmula similar a la del texto anterior, en donde se indicaba que el consumidor podrá optar en "forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición", lo que brindaba una seria de alternativas que podrían ser muchas veces más idóneas que el soporte físico (por ej., comunicación telefónica con respaldo). En cualquier caso nos parece que no existe un obstáculo para que el consumidor elija un medio distinto del soporte físico en la medida en que ello resulte en su beneficio, ya que las partes pueden acordar una regulación contractual en un sentido más favorable para el consumidor, lo que en su caso deberá ser analizado por la autoridad administrativa o judicial competente.

También deberemos analizar la facultad del proveedor de determinar el soporte que utilizará para informar al consumidor, en donde entendemos que la elección deberá ser acorde a las particularidades del vínculo, debiendo cualquier cambio en el medio utilizado comunicarse preferentemente a través del que se encuentre en vigencia, para imposibilitar que el consumidor reciba información a través de un mecanismo inesperado. Puntualmente en lo que hace a la determinación del medio por parte del proveedor, creemos suficiente la manera en la que el éste realiza sus comunicaciones con el consumidor, siendo innecesario una suerte de anuncio o comunicación previo del sistema a utilizar. Por esta última razón nos parece superflua la previsión del medio electrónico como mecanismo supletorio, ya que la información se brindará a través del sistema que opte el proveedor en la práctica, haciendo inútil lo contemplado por la norma.

Por último, nos parece fundamental la citada previsión de la norma en cuanto a que "la información debe ser siempre gratuita para el consumidor", lo que deja en claro que el proveedor no puede imponer costos por el cumplimiento de su obligación de informar, ya sea a través del medio elegido originalmente o mediante el que ulteriormente escoja el consumidor. En ese sentido se ha expresado la jurisprudencia al indicar que "resulta ilegal la modificación contractual efectuada por una empresa de telecomunicaciones, consistente en la imposición de un costo por la impresión y remisión de la factura periódica a sus clientes, pues si bien existe una cláusula contractual que faculta a la empresa referida a modificar unilateralmente un elemento del contrato, ésta carece de eficacia en tal sentido por cuanto, se dejaría de lado el principio contenido en el art. 4º del estatuto del consumidor, afectando el derecho constitucional a contar con información clara y gratuita" (9).

VI. Conclusión

El deber de información constituye un aspecto central del derecho del consumidor, por lo que su adecuada regulación resulta fundamental en aras a propender al mayor equilibrio posible en el marco de las relaciones de consumo.

(9) C1ªCiv. y Com, Mar del Plata, sala I, "Asociación Civil de Usuarios Bancarios c. AMX Argentina", LL 2010-C-624.

La reciente reforma en el tratamiento del deber genérico de informar se encamina correctamente toda vez que ratifica las particularidades de la obligación informativa (cierta, clara, detallada y gratuita, respecto de las características esenciales y condiciones de comercialización de los bienes y servicios) en línea con el consenso jurisprudencial y doctrinario.

Por otra parte, si bien el consumidor tiene derecho a optar por un medio distinto al elegido por el proveedor (dentro de los disponibles), entendemos que la redacción del texto legal pudo haber sido más clara al respecto.

Finalmente consideramos que nos encontramos frente a un paso adecuado en el marco de la tendencia de gran parte de las últimas modificaciones de la normativa consumerista que intentaron mejorar la protección del débil a la par de contribuir a un mercado más dinámico y competitivo, lo que constituye en otro beneficio en sí mismo.◆

Marcas y patentes

Sobre los conflictos con marcas de servicios

POR **JORGE OTAMENDI**

Hay dos cuestiones que merecen un tratamiento cuidadoso cuando se enfrentan conflictos con marcas de servicios. Uno de ellos es la determinación de la confundibilidad y el otro la distinción entre la marca de servicio y la designación de una actividad, que cuando tiene fines de lucro es el nombre comercial.

La primera cuestión es la de determinar la confundibilidad entre marcas que protegen servicios cuando se enfrentan una marca que cubre toda la clase, es decir todos los servicios incluidos en la clase y otra que sólo ampara uno o más servicios determinados.

El problema nace porque en muchas clases de servicios están incluidos servicios que no tienen absolutamente nada que ver entre sí.

Esto se hace particularmente evidente en clases que incluyen servicios de la más variada naturaleza, sin relación alguna entre ellos como lo son las clases 35, 42, 44 y la 45.

El principal problema que tienen estas clases está en los casos en que quien tiene la marca registrada para toda la clase, es decir, que cubre todos los servicios incluidos en la misma, suele oponerse al registro de otras marcas, que si bien pueden ser muy similares, van a ser usadas para distinguir servicios que no tienen relación alguna con los que distingue la marca oponente. Por ejemplo, en la clase 35, los servicios de compilación de datos estadísticos o matemáticos, con un servicio de comunicaciones al público. O en la clase 42, entre el servicio de evaluación que hace un ingeniero con un servicio de investigación científica con fines médicos.

Tampoco hay relación alguna entre los servicios relacionados con la agricultura, la horticultura y la silvicultura con los servicios de belleza en la clase 44. Ni lo hay entre los servicios funerarios y los de acompañamiento en la clase 45.

No me parece razonable que el titular de una marca pueda trabar el registro de otra con la que jamás se va a confundir. Aclaro que queda excluido de este análisis cualquier conflicto en el que haya una marca notoria o se trate de casos de mala fe, ya que en estos casos se deberá juzgar con una apreciación diferente.

El problema que estoy señalando es real y la dificultad está en que una marca que cubre toda la clase es un derecho de propiedad del que deriva el derecho exclusivo al uso y por tanto el impedir que se usen o registren marcas confundibles.

Habrá quien sostenga que para modificar esta situación hay que modificar la ley. Pero creo que siguiendo los criterios existentes y aplicando la jurisprudencia conocida, se puede llegar a la misma solución.

En cierta manera, este problema se puede resolver solicitando la caducidad parcial de la marca oponente si los servicios no distinguidos efectivamente en el mercado no tienen semejanza o afinidad con los que ampara la marca oponente. Pero no debería obligarse a recurrir a tal trámite para resolverlo (1).

---

(1) El DNU 27/2018 del 11/01/2018 modifica el art. 26 que ahora dice así: "El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, de oficio o a pedido de parte... declarará la caducidad de la marca, inclusive parcialmente, en relación

Desde siempre se ha decidido que el juez debe colocarse en el lugar del público consumidor "para apreciar las posibilidades de confusión" (2).

La finalidad de la ley de marcas es evitar que se produzca un acto típico de competencia desleal, que es el de hacer creer al público consumidor que está comprando algo diferente de lo que realmente compra. Esto es evitar la confusión.

Por tanto, por más similares que sean las marcas, si no pueden confundirse en el mercado porque no hay manera de relacionar los servicios distinguidos o quienes los prestan, ni ahora ni en el futuro, las marcas podrán coexistir. Las marcas podrán ser similares y hasta idénticas, pero su uso jamás ha de generar confusión. Es obvio que el grado de similitud y la confundibilidad no siempre van de la mano.

En estos casos debería aplicarse la misma jurisprudencia desarrollada con relación a las marcas de defensa. La marca de defensa es aquella que se registra en clases y para productos o servicios para que otros no lo hagan, pero que no han de ser utilizadas, dada la actividad que desarrolla su titular.

Con marcas de defensa el juzgador aplica un criterio menos riguroso "...y se consiente una cierta aproximación de marcas que no se toleraría en otros campos..." (3).

Hay una infinidad de casos en los que marcas muy parecidas, fueron declaradas inconfundibles por ser la marca oponente una marca de defensa: PARA TI y PRATI en la clase 37 (4), BRODO para "café" y RODO en la clase 30 (5), CAMPAGNOLO y LA CAMPAGNOLA en la clase 25 (6), BIVAZ y VIVA en la clase 3 (7), INECO e IECO en la clase 44 (8), SLIM y SLIMLINE en la clase 9 (9), MICOPAK y MICROPACK en la clase 5 (10) y COTAS y COTO en la clase 38 (11).

Con el mismo criterio hubo casos en los que se declararon confundibles las marcas en unas clases e inconfundibles en otras, entre ellos: UNIFA e INDUSTRIAS UNICA SAIC y F (12) y VIRGINIA SLIMS y LA VIRGINIA (13).

Esto sucedió con conflictos en la misma clase con MASSALIN y MALIASIN, ambas en la clase

---

a los productos o servicios para los que no hubiere sido utilizada en el país dentro de los cinco (5) años previos a la solicitud de caducidad, salvo que mediaren causas de fuerza mayor. ... No caduca la marca registrada y no utilizada en una clase o para determinados productos o servicios, si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio afín o semejante a aquellos, aun incluido en otras clases, o si ella forma parte de la designación de una actividad relacionada con los primeros. Es decir que si no hay tal relación, la marca puede ser declarada caduca si no es utilizada. Y de todas maneras habrá que esperar 5 años para poder aplicar esta norma. Asimismo, una vez cumplido el quinto año de concedido el registro de la marca, y antes del vencimiento del sexto año, su titular deberá presentar una declaración jurada respecto del uso que hubiese hecho de la marca hasta ese momento".

(2) Causa 1737, "Dioguardi y Román Hnos. SA c. Bodegas y Viñedos Castro Hnos. SA", sala II del 26/9/1972.

(3) Causa 7991/99, "Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación c. Arcor", sala II del 13/10/2005, en la que se declararon inconfundibles ACCORD y ARCOR en la clase 42.,

(4) Causa 5409, "Ing. V. Prati SA c. Editorial Atlántida SA", sala II del 20/10/1987.

(5) Causa 1324/00, "Corporación Tresmontes SA c. Rodo Hogar SA", sala III del 31/5/2005.

(6) Causa 5190/02, "Campagnolo SRL c. Benvenuto SACeI", sala II del 16/04/2009.

(7) Causa 11.424/07, "Nievas, Elena G. c. Arte Gráfico Editorial Argentino SA", sala III del 10/12/2009, en la que se resaltó que "...las partes obran en ramos totalmente disímiles y que la marca oponente VIVA se aplica sólo como título de una revista semanal, lo que poco y nada tiene que ver con los productos de la clase 3 de la actora...".

(8) Causa 2517, "Manes Facundo Francisco c. Arte Gráfico Editorial Argentino SA", sala III del 14/3/2013.

(9) Causa 4338/04 "Radio Frequency Systems France c. Cheja Alberto Sion", sala I del 16/4/2013.

(10) Causa 548/07, "Ethical Pharma SA c. Lucio Di Santo SA", sala III del 2/9/2014, en la que se destacó que la clase 5 "...poco o nada tiene que ver con la empresa de la demandada que se dedica a la comercialización y distribución de comestibles, bebidas, productos de limpieza, perfumería, bazar y ferretería, cuya venta se realiza principalmente en supermercados...".

(11) Causa 748/11, "Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Ltda. v. Coto CICSA", sala III del 13/12/2016.

(12) Causa 8020, "Industrias Únicas SAICyF c. UNIFA", del 14/12/1979, en la que se declararon confundibles en las clases 1 y 2 e inconfundibles en las clases 3, 5, 7, 10, 11, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 23 y 24.

(13) Causa 232, "Philip Morris Inc. c. Cafés La Virginia", sala II de 28/8/1981.

5, cubriendo la oponente sólo un antiepiléptico (14), y con NIKE y NIKKEI en la clase 9 (15).

Los tribunales, en definitiva, han fallado teniendo en cuenta las posibilidades reales de confusión, "sin perder de vista que la definición de los derechos en conflicto no pueden limitarse a un cotejo puramente teórico, de los signos enfrentados. Porque la Ley de Marcas tiene por finalidad dar las bases para resolver, con criterio realista, choques de intereses concretos y efectivos, de manera de dispensar la tutela de ley de un modo funcional y concorde con los fines que su régimen persigue: la protección del público consumidor y el amparo de sanas prácticas del comercio como así también, de otras actividades civiles. El juzgador debe por lo tanto atender principalmente al conjunto de hechos y circunstancias en que se configura el conflicto suscitado, es decir, a lo que generalmente se denomina 'circunstancias adjetivas' de la causa. Lo que, en otros términos, no es otra cosa que colocarse el sentenciante en el centro de la realidad misma en que se da el diferendo (confr. Esta sala, causa nro. 2109 del 8.7.83 y muchas posteriores" (16).

Como vemos, los tribunales han fallado teniendo en cuenta las posibilidades reales de confusión. Este criterio es correcto y debería continuar aplicándose, con relación a las clases que amparan servicios.

Así, en una misma clase habría que considerar que la marca oponente es de defensa para los servicios no relacionados con los servicios que presta o la actividad que realiza. Lo que implicaría hacer lo que ya se ha decidido en muchas oportunidades: declarar que las mismas marcas pueden coexistir en una clase y no en otra, o que pueden coexistir parcialmente en la misma clase. En otras palabras, son inconfundibles en un caso y confundibles en otro.

Otro enfoque que se le puede dar a esta cuestión es analizando el interés legítimo del oponente, que se requiere para que proceda la oposición según lo establece el art. 4º de la ley 22.362 de Marcas y Designaciones.

Si no va a existir la confusión porque los servicios que prestan las partes no tienen relación entre sí ¿tiene interés legítimo el titular de una marca para oponerse? Si el titular de la marca jamás ha de prestar los servicios que pretende amparar la marca opuesta, y no hay duda sobre ello, mi opinión es que no hay tal interés. Hay muchos casos en los que la actividad del oponente permite inferir con facilidad que nunca va a ingresar en otros rubros.

Otra cuestión que merece un análisis adecuado es sobre el concepto mismo de lo que es una marca de servicio. Una marca de servicio no es una designación o nombre comercial. La marca distingue un servicio que se presta, la designación distingue la actividad que se desarrolla. La marca distingue qué de qué, un servicio de otro, el nombre distingue quién de quién, es decir quiénes son los que desarrollan la actividad. La tintorería EL JAPONÉS, nombre comercial que distingue a ésta tintorería de otras, puede prestar los servicios LAVILISTO, SECORAPID, MANCHASOUT, que distinguen diferentes servicios de lavado de ropa que permiten al cliente elegir cuál es el servicio que quiere según su necesidad.

Las diferencias entre designación o nombre comercial y marca de servicio son absolutas en la forma de adquisición, el derecho que otorgan a su titular y la prescripción para atacarlos (17).

Nuestros tribunales han reconocido esta evidente y ostensible diferencia entre dichos institutos (18). Es jurisprudencia firme y de larga data la que establece además, que el titular de un nombre comercial no tiene derecho a registrar ese nombre como marca si hay marcas

(14) Causa 3326, "Massalin Particulares SA c. Knoll A.G.", sala II del 26//2/1985, en la que se declaró de confundibilidad para los restantes de la clase 5.

(15) Causa 6757/98, "Nike International Ltd. c. Tradeco SA", sala II del 5/5/2005, en la que se declararon confundibles con relación a anteojos e inconfundibles con relación a los demás productos de la clase.

(16) Causa 5627/08, "Dogliotti, Elizabeth P. c. Kloberdanz, Sergio F.", sala II, del 4/8/2015.

(17) En *Derecho de Marcas*, Abeledo Perrot, 9ª ed. (ps. 12-16), me he referido a esta cuestión.

(18) Causa 888, "Centro Asistencial de Medicina Integral (CAMI) c. Cooperativa Limitada de Provisión COMI de Medicina Integral", sala I del 19/3/1991 y CNFed., sala 2ª, causa 237, "Medicien SA c. Medizin SA", del 30/12/1992.

anteriormente registradas con las que se confunde. La propia Corte Suprema de Justicia así lo ha establecido (19). Y también se ha decidido la inversa, el titular de una marca no tiene derecho a usarla como nombre comercial si es confundible con un nombre comercial con el que puede haber confundibilidad (20). Esta jurisprudencia también muestra la diferencia entre ambos.◆

(19) CS V59 "Concha y Toro c. Bodegas y Viñedos Giol SA" del 4/7/1951 en Fallos 220:631, en que se dijo: "Que tan indudable como el derecho de un comerciante o industrial de registrar su propio nombre comercial como marca (arts. 1º y 47 de la ley 3975) lo es que la inscripción está subordinada a los mismos requisitos de todas las demás inscripciones de marcas". Causas 4834 "Frigorífico El Triunfo c. Grafigna, José", sala II del 16/11/1976; 8905 "Italiana SACI y A c. INTA Industrial Textil Argentino SA", sala II, del 29/8/1980.

(20) Causas 2323, "Maltería y Cervecería de Cuyo SACIF c. Zum Bismarck SRL", sala I del 12/6/1973 y 5781 "Bestani SAIyC. INCA Motors SACI", sala I del 28/4/1978.

Argentina introduce la declaración de uso de la marca entre el 5º y 6º año de su registro, ¿la seguirán otros países de América Latina?

POR **MARIANO MUNICOY**

1. Objetivo del presente trabajo

En este breve texto nos proponemos presentar el contexto general global dentro del cual creemos se deben valorar algunos de los cambios sustantivos introducidos por el decreto 27 del 2018 al derecho de marca argentino para analizar si los mismos mejoran nuestro régimen marcario.

Específicamente nos concentraremos en analizar la conveniencia de introducir la obligación de presentar una declaración de uso de la marca registrada entre el 5º y 6º año de registrada convirtiéndonos en el primer país de América Latina en hacerlo, y explicaremos porque creemos que implementar dicho requisito es muy útil para disminuir algunos de los costos públicos y privados de nuestro sistema marcario.

Terminaremos nuestras reflexiones dejando planteada la necesidad de al menos iniciar un debate productivo para analizar la conveniencia de introducir cambios similares en los derechos de marcas de otros países de América Latina, proporcionalmente necesario al aumento de las probabilidades de que el protocolo de Madrid continúe su expansión en nuestra región.

2. Beneficios y costos sociales de contar con un sólido y moderno sistema de marcas

2.1. Beneficios sociales

La importancia económica y social de las marcas es un postulado que afortunadamente tiene cada vez mayor aceptación y por ende permite concentrar la atención en analizar las mejores maneras de generar y mantener óptimos sistemas marcarios nacionales, regionales e internacionales en los mundos analógico y digital, en tanto cada uno de ellos termina conformando el "ecosistema marcario global".

Solo a título de recordatorio, el análisis económico del derecho de marcas nos demuestra que las mismas influyen en los costos de búsqueda en que incurren los consumidores para encontrar el producto o servicio de su interés, para lo cual éstos deben estar identificados con una marca que los distinga de otros, y estos costos de búsqueda aumentan proporcionalmente en función de la confusión marcaria que exista en cada caso particular.

Además, la confusión de los consumidores tiene como contrapartida el aumento de los costos de los productores de esos bienes y servicios objeto de confusión para lograr mantener un nivel óptimo de diferenciación a través de distintas estrategias incluyendo la generación de nuevas marcas, la celosa protección legal de las existentes y el aumento de la inversión en promoción publicitaria.

La importancia y el valor generado por las marcas vienen contando cada vez más con el respaldo de estudios midiendo los distintos beneficios que los individuos, empresas, organizaciones y gobiernos obtienen por contar con sólidos y eficientes sistemas marcarios (1).

(1) Por ejemplo el informe encargado por INTA y ASIPI denominado "Las marcas en América Latina Estudio del

2.2. Costos públicos y privados generados por el aumento del número de registros vigentes existentes

Por supuesto que para medir su beneficio social neto, a ese valor económico generado por un sistema de marcas se le deben descontar los costos públicos y privados incurridos para mantener su funcionamiento como por ejemplo los costos privados para generar nuevas marcas, los administrativos de los distintos órganos del gobierno necesarios para administrar su registro y mantenimiento, y eventualmente para velar por su protección o dirimir las disputas que surjan respecto a ellos, que por supuesto generan costos privados soportados por los titulares de esos derechos.

Como el análisis de los costos sociales de nuestro sistema marcario excede el ámbito del presente nos vamos a concentrar principalmente en uno de ellos en particular derivado de la posible vigencia ilimitada del derecho sobre una marca (en tanto sea usada como tal y renovada a su vencimiento) y que se produce cuando una marca es registrada pero nunca es efectivamente utilizada para distinguir productos o servicios, que es un problema para el cual las jurisdicciones que utilizan sistemas de marcas declarativos (donde el primero en usar el signo tiene prioridad en el derecho) están mejor preparadas, como veremos a continuación.

2.3 Agotamiento de signos disponibles y congestión de los registros de marcas en Estados Unidos y Europa

En los últimos 10 años ha comenzado a ser tomado más en serio en los Estados Unidos y Europa una serie de procesos problemáticos que comparten la cualidad de aumentar los costos públicos y privados de sus sistemas de marcas y son: el agotamiento ("depletion" en inglés) de los signos que están disponibles ser apropiados como marcas; la congestión o amontonamiento ("clutter" en inglés) de marcas registradas en la oficina de marcas de cierta jurisdicción; y también la existencia de "registros socialmente inútiles" ("deadwood records" en inglés) que son aquellas marcas registradas en una jurisdicción pero no utilizadas efectivamente para distinguir productos o servicios (conceptualmente distintos de otros casos donde lo disvalioso es la intencionalidad del titular como ser los solicitados sin interés legítimo, con fines especulativos o mala fe u otros declarados ilegítimos en un sistema marcario particular).

Vale la pena señalar la razón por la cual estos procesos aumentan los costos públicos y privados de un sistema marcario y para ello debemos recordar que, para cumplir con su finalidad de permitir la diferenciación entre productos y servicios, toda nueva marca que se quiera proteger no debe ser confundible con un signo protegido con anterioridad.

Por ende cuanto mayor sea el número de derechos de marcas existentes mayores serán los riesgos legales para que los interesados puedan alcanzar aquel objetivo y es aquí adonde se pueden trazar importantes diferenciar entre las cualidades de los problema del agotamiento, que es binario en tanto resulta de valorar si una marca está registrada o no; y de la congestión que no es binario sino más complejo.

El proceso de la congestión denota registros múltiples o paralelos de varios titulares de una misma marca idéntica (u otras que tienen similitud confusionista) en una misma clase del nomenclador y sus efectos negativos empeoran cuando se trata de términos descriptivos, ya que estos deberían estar disponibles para su libre utilización aunque también son importantes si se trata de términos sugestivos muy demandados como marcas (2). Cualquiera sea el tipo de

impacto económico en cinco países de la región (Chile, Colombia, México, Panamá y Perú)" presentado en 2016 y disponible en: *http://www.inta.org/Communications/Documents/Latin_America_Impact_Study_ES_121216.pdf* (visitado por última vez en enero de 2018).

También es muy importante la más reciente edición (del año 2017) del informe sobre la propiedad intelectual en el mundo elaborado por la OMPI que por primera vez revela como "*...cerca de un tercio del valor de los productos manufacturados vendidos en todo el mundo deriva del 'capital intangible', por ejemplo, el desarrollo de marcas, el diseño y la tecnología...*", titulado "Informe sobre la propiedad intelectual en el mundo 2017 —Capital intangible en las cadenas globales de valor—" disponible en inglés en: *http://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4225.*

(2) Por lo que en teoría deberían darse sobre todo respecto términos sugestivos muy demandados como marcas. Por ejemplo, respecto a la palabra "CLARA" en

signo objeto de la congestión, este proceso le quita una de las cualidades más valoradas por los especialista de marketing, que es la de ser único (generándole el costo privado a su titular producto de diluir su capacidad distintiva).

Esos dos problemas se diferencian de los registros socialmente inútiles por falta de uso (o intención de uso dentro del plazo permitido en ese país) justamente porque en los primeros las marcas registradas si son utilizadas.

Para comprender cómo estos tres procesos aumentan los costos privados de los productores de marcas debemos tener en cuenta que el proceso de generación de una marca comienza con la selección del/los signo/s por parte de los equipos interdisciplinarios (cada día con más especialistas además de los de marketing) a lo que le debería seguir la evaluación de los riesgos legales (esto es los derechos marcarios existentes en esa jurisdicción) que puedan impedir o limitar la adquisición de exclusividad legal sobre los signos de interés.

El resultado de esta evaluación es cada vez menos binario (el signo ya está registrado versus no lo está) sobre todo por no estar limitado al análisis de marcas idénticas sino también incluir a las similares que sean confundibles, lo que debería ser la práctica estándar (asumiendo que no hay restricciones presupuestarias importantes) en función de la (muy probable como veremos a continuación) creciente cantidad de derechos marcarios existentes que la mayoría de las solicitudes nuevas deberán sortear.

Es por esto que el continuo aumento de la cantidad de solicitudes y registros marcarios existentes utilizados, y sobre los que no lo son, tiene como correlato un aumento del nivel de incertidumbre legal para los usuarios del sistema marcario y de sus costos (privados); a los que se deben sumar los costos públicos de los respectivos órganos administrativos y judiciales que resuelven los conflictos marcarios que ocurran.

Por supuesto que casi todos los sistemas marcarios —excepto por ejemplo el de Chile (3)— disponen de acciones de cancelación por falta de uso para lidiar con estos problemas lo que sumado a la (cada vez más errónea como veremos) suposición de que el universo de signos capaces de ser utilizados como marcas es inagotable han resultado en que hasta ahora la mayoría de las análisis al respecto que se han realizado de los distintos sistemas marcarios no se hayan preocupado mucho por sus costos públicos y privados.

Sin embargo, desde hace algún tiempo han comenzado a surgir trabajos académicos analizando la situación en países anglosajones (sobre todo los Estados Unidos) postulando que el problema del agotamiento de signos disponibles y los costos sociales (públicos y privados) generados por los registros socialmente inútiles ya han alcanzado niveles muy serios e incluso el trabajo más reciente y profundo que conocemos sobre el tema en los Estados Unidos (4) ofrece evidencia empírica que postula la necesidad de abandonar esa falsa suposición sobre la inagotabilidad de los signos.

Este reciente artículo analiza (utilizando varias de las herramientas informáticas creadas por la misma oficina de marcas USPTO) cerca de 7 millones de solicitudes y registros presentados/concedidos allí desde 1982 hasta el 2016 y ofrece evidencia sobre la existencia tanto de agotamiento como de congestión de signos marcarios competitivamente eficaces a los que identifica como palabras y silabas comunes del inglés con una carga de sentido positivo (5) y relativamente fácil de recordar, neologismos cortos pronunciables del idioma inglés y apellidos comunes norteamericanos (6).

---

la clase 32 que incluye aguas minerales, a enero de 2018 en Argentina coexisten 6 marcas que la contienen según la consulta en la base de datos del INPI.

(3) Sin embargo se viene analizando su adopción, tal como lo hizo Uruguay hace relativamente poco tiempo.

(4) Titulado "Are We Running Out of Trademarks? An Empirical Study of Trademark Depletion and Congestion" cuyos autores son Beebe, Barton – Fromer, Jeanne C., próximo a ser publicado en el número 131 del *Harvard Law Review* (utilizamos copia provista gentilmente por los autores).

(5) Por ejemplo destacan que VERIZON evoca a horizonte e INTEL a inteligencia.

(6) Entre las cualidades de los signos competitivamente eficaces identifican por la literatura del *marke-*

Los autores cruzaron los datos de la USPTO con otros datos obtenidos de distintas fuentes incluyendo del Corpus of Comtemporary English (COCA)(7) de donde obtuvieron el listado de las cien mil palabras más usadas en todo tipo de comunicación en ese país y resume el problema existente de la siguiente manera:

> *"...when we use our language, nearly three-quarters of the time we are using a word that someone has claimed as a trademark..." ("...cuando usamos nuestro propio lenguaje, cerca de tres cuartos del tiempo estamos usando una palabra que alguien ya ha reivindicado como una marca...")*(8).

Debido a la existencia del agotamiento y congestión de los signos competitivamente eficaces registrados como marcas los autores resaltaron el hecho de que nuevos solicitantes están recurriendo cada vez más al uso de signos menos eficaces como marcas que son más complejos medidos en términos de sus características, el número de sílabas y/o palabras que los componen.

La utilización como marcas de signos menos eficaces para que los consumidores puedan encontrar los productos y servicios de su interés genera un aumento en sus costos de búsqueda que no por ser difíciles de estimar deberían ser descartados de plano.

Además, sin perjuicio del cambio de estrategia afectando la creación de nuevas marcas, igualmente se observa un aumento en el número de acciones oficiales emitidas por la USPTO basadas en la posible existencia de confusión de los signos solicitados con otros preexistentes.

Pero incluso antes de que expertos académicos brinden esta evidencia, en el año 2012 la oficina de marcas de los Estados Unidos (USPTO) ya había comenzado a trabajar en el tema implementando un proyecto piloto para "auditar" aleatoriamente 500 declaraciones de uso de marca (o *affidavit*) junto con sus respectivas pruebas de uso (*specimen* en inglés) que los titulares de marcas registradas deben presentar entre el 5º y 6º año y al momento de renovarlos con carácter de declaración jurada para probar ante la USPTO el uso real y efectivo de la marca en el/los producto/s lo que estaba registrada.

Bajo ese programa piloto, la USPTO le exigió a los titulares de 500 registros de marcas la presentación de documentos específicos que prueben el uso de la marca en el/los producto/s o servicio/s para la cual está registrada, adicionales a los ya presentados, dado que en general se presenta un solo *specimen* o prueba de uso en cada declaración o *affidavit* a pesar de que muchos de los registros cubren múltiples productos y servicios.

Luego de realizar encuentros especializados para debatir el tema en 2014(9), la USPTO analizo los resultados del programa piloto y detectó irregularidades e inconsistencias entre las declaraciones y los documentos probatorios aportados en más de la mitad de los casos incluyendo aquellos donde ante el requerimiento de hacerlo los titulares no pudieron presentar un *specimen* adicional para probar el uso de la marca en un producto o servicio en particular para el cual estaba registrado.

Por ello en 2017(10), la USPTO decidió convertir el proyecto piloto en permanente con la intención de auditar al azar el 10% de las declaraciones de uso(11) aunque la implementación

---

ting y *branding* los autores señalan: i) que sea único, ii) palabras corrientes utilizadas de manera arbitraria o sugestiva son mejores que palabras de fantasía, iii) signos breves son más eficaces que los extensos. Este es nuestro breve sumario y recomendamos la lectura atenta de este excelente trabajo cuyo análisis excede el espacio del presente trabajo.

(7) Que lista 450 millones palabras de texto extraídas de emisiones por televisión, radio, publicaciones de ficción y populares, diarios y *journals* académicos ocurridas entre los años 1990 a 2012.

(8) Es interesante que entre las palabras que nadie registró como marca están varias con significado negativo que no las hace (¿solo por ahora?) competitivamente eficaces como marcas, por ejemplo: DEAD muerto, ILLNESS (enfermedad), LACK (falta), VIOLENCE (violencia), OLD (viejo), etc.

(9) *https://www.uspto.gov/trademark/trademark-updates-and-announcements/uspto-roundtable-ensuring-accuracy-and-integrity*

(10) Para mayores detalles se puede consultar *https://www.uspto.gov/blog/director/entry/improving_the_trademark_register.*

(11) Tal como se reportó en el INTA Bulletin, vol. 72, nro. 8 disponible en *https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/United_States_2_7208.aspx*

efectiva de esta nueva regulación parece estar detenida.

Algo similar ocurrió en la Unión Europea donde a fines de 2010 el Instituto Max Planck entrego a la Comisión Europea su estudio sobre el funcionamiento del sistema europeo de marcas (12) que luego fue usado para encarar las reformas que comenzaron a ocurrir en 2015 (13) e incluía como uno de los temas analizado la congestión o amontonamiento (*clutter*) en los registros de marcas teniendo en cuenta la especial superposición que se da allí entre los sistemas locales y el regional. Una de las mayores preocupaciones era que el sistema regional atraía demasiados registros que (sobre todo si no eran usados) luego obstaculizaban registros nacionales posteriores) u otros a nivel regional y finalmente provoco cambios en la legislación comunitaria) (14).

Finalmente, la percepción del aumento de estos riesgos legales para introducir nuevas marcas ha sido también testeada por Compumark (15) entre los usuarios de los sistemas marcarios de los Estados Unidos y Europa arrojando los siguientes resultados:

- *"79% de quienes respondieron piensan que la infracción de los derechos marcarios está en aumento y un 63% que fueron afectados negativamente por ello"*.

- "Más de la mitad de quienes respondieron (un 53%) indicaron que sus organizaciones han tomado acciones legales en relación con terceras partes que infringían sus derechos marcarios".

- *"34% han tenido que modificar uno de sus marcas como resultado de una infracción"*.

2.4. La situación en Argentina

En parte debido a que la utilización de sistemas informáticos por parte del INPI es algo relativamente reciente (16), no contamos con estudios empíricos similares a los mencionados que puedan servir para respaldar con datos objetivos la sensación (basada en la experiencia) que tenemos muchos de los usuarios del sistema marcario local respecto a la alta probabilidad de que ciertos tipos de signos enfrenten problemas con derechos marcarios existentes para poder ser registrados (17).

Pero al menos para tener un acercamiento inicial lo más objetivo posible al tema que queremos analizar, vamos a utilizar algunas de las estadísticas que recolecta y publica la OMPI como la que sigue a continuación que detalla la cantidad de marcas registradas en vigor en distintos países (hemos decidido incluir varios de América Latina para utilizarlos en la última sección del presente trabajo).

(12) Titulado "Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System".

(13) Para más información puede consultarse el sitio *https://euipo.europa.eu/ohimportal/es/eu-trade-mark-regulation-faqs-2017#hsip*

(14) El estudio del Instituto Max Planck no encontró pruebas irrefutables de que existían claros signos de congestión, amontonamiento o extenuación de los registros de marcas aunque si indicios de que se diera esa posibilidad en el futuro próximo. La mayoría de las oficinas de marcas europeas (incluyendo a la OHIM) contestaron que esos problemas no existían seriamente pero la mayoría de las asociaciones de agentes de marcas indicaron lo contrario.

La parte más pertinente del informe dice: "*1.34 In contrast to American law, it is a fundamental trait of European trade mark law that trade marks can be registered without actual use, and are only liable to revocation if no genuine use is made after the lapse of 5 years following registration. If not challenged, unused marks will typically remain in the register until the end of the registration period, and they may be renewed without difficulty.*

The system therefore inevitably involves a certain amount of 'cluttering' in the sense that unused trade marks are found in the registers and will show up in searches, even when they cannot be validly enforced. Further features arguably contributing to the accumulation of 'deadwood' at OHIM (and at national offices following the same model) concern the basic fee covering three classes, which may invite overbroad registrations, or the use of class headings as designations covering all goods or services under that heading....".

(15) Titulado "Trademark Ecosystem - Through the eye of the C Suite", publicado en febrero de 2017 y disponible en *http://www.compumark.com/wp-content/uploads/dlm_uploads/2017/03/trademark-ecosystem.pdf* (visitado por última vez en enero de 2018).

(16) A diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos y Europa donde la digitalización de los archivos comenzó a principios de los años 90 y la interacción con las oficinas para presentar solicitudes ya lleva más de diez en vigencia y hoy en día ya se realizan todo tipo de trámite de manera online.

(17) Por ejemplo aquellas constituyendo una única palabra de uso común en el lenguaje español (pero sin ser descriptiva del producto o servicio que identifica) e incluso ciertas palabras en el inglés.

MARCAS Y PATENTES

	2006	2007	2008	2009	2010
Argentina					
Brasil	386.480	504.040	539.910		
Chile		308.728	312.321		403.871
China				3.404.534	4.603.995
Colombia		187.942			
Costa Rica					103.521
Cuba			17.045		
EUIPO	381,605		482	556,738	609.373
Japón	1.785.122	1.783.226	1.727.667	1.742.831	1.751.854
México	528.998	572.309	607.602		693.612
Panamá			94.270	105.137	109.921
Perú	162.453	174.649	186.598		221.521
Reino Unido	419.527		456.411	474.245	367.554
EEUU	1.304.333	1.334.880	1.433.107	1.499.612	1.544.184
Uruguay	137.976		81.957		79.098

	2011	2012	2013	2014	2015
Argentina			658.812	731.989	801.848
Brasil					
Chile		198.734	328.704	326.650	221.719
China	5.510.077	6.400.257	7.237.900	8.390.000	10.343.900
Colombia	240.860	255.734	64.980	270.943	315.255
Costa Rica	113.705	183.226		172.593	179.841
Cuba	16.364	42.886	15.100	14.848	37.977
EUIPO	757.021	852.632	942.408	1.029.837	964.185
Japón	1.761.363	1.782.169	1.718.860	1.806.862	1.825.962
México	721.928	784.540	844.244	920.213	923.569
Panamá	159.391		120.204	175.483	184.770
Perú					
Reino Unido	509.157	397.233	543.523	567.384	589.559
EEUU	1.735.204	1.797.153	1.868.851	1.943.584	2.018.319
Uruguay	76.453	81.501	88.010	91.233	92.931

Lamentablemente como se puede observar a simple vista las estadísticas publicadas por la OMPI, que se nutren de la información que cada oficina de marcas local o regional le envía, no están completas para todos los años o países incluyendo Argentina previo al 2013 (18).

Sin perjuicio de la calidad y exhaustividad de estos datos publicados por la OMPI, de los mismos podemos inferir que al menos en Argentina el número de marcas registradas vigentes parece estar creciendo a una velocidad anual bastante considerable, sobre todo si la comparamos con la de otros países como los Estados Unidos y el Reino Unido, ya que mientras en nuestro país los registros vigentes entre el 2013 y 2015 crecieron cerca de 10% anual, en aquellos países lo hicieron entre tres t a cinco veces menos velocidad (lo que para el primero de los países según el trabajo antes citado tiene su origen en la existencia del agotamiento y la congestión de los registros en la USPTO).

Claro que la velocidad anual de crecimiento de las marcas vigentes en parte está determinada por la cantidad de nuevas solicitudes presentadas años anteriores y sobre esto la OMPI cuenta con datos más completos:

	2006	2007	2008	2009	2010
Argentina	77.711	71.559	89.629	83.683	88.428
Brasil	95.842	104.219	121.912	112.811	127.692
Chile	31.577	32.081	33.026	39.935	45.104
China	739.340	679.935	667.025	806.906	1.056.563
Colombia	21.670	23.994	23.464	21.099	25.990
Costa Rica	12.018	11.754	ND	ND	11.265
Cuba	2.337	2.222	2.254	1.849	1.201
EUIPO	78.029	88.875	87.101	87.334	98.616
Japón	134.284	142.496	117.847	109.614	113.175
México	69.781	83.217	84.287	81.937	94.457
Panamá	10.062	9.609	10.716	8.553	9.629
Paraguay	14.860	16.719	20.032	18.435	22.102
Perú	19.596	21.645	24.825	20.945	23.120
Reino Unido	38.056	40.044	35.091	33.846	36.255
EEUU	276.110	303.501	292.726	265.943	281.461
Uruguay	12.216	12.795	11.501	9.603	5.730

(18) Otro problema bastante común con este tipo de datos es que los mismos están determinados por distintas variables de difícil medición o con alto grado de aleatoriedad como para permitir extraer hipotéticas tendencias con alto grado de contrastación con la realidad.

Por ejemplo, no es raro que algunas oficinas realizan "limpiezas" de sus registros en un momento dado e incluso sin hacerlo público lo cual no tiene mayores inconvenientes si lo que se elimina de las estadísticas existentes son registros no renovados pero contabilizados como vigentes (esto podría explicar los cambios ocurridos en Chile, Cuba y Uruguay.

Esta es una gran diferencia entre los datos sobre la cantidad de marcas registradas vigentes y sobre las solicitudes presentadas en un momento dado, en tanto los últimos son obtenidos de esa sola variable como ser la fecha o periodo en que se presentó.

	2011	2012	2013	2014	2015
Argentina	77.494	60.170	55.295	58.486	66.278
Brasil	152.699	151.711	163.422	157.016	158.709
Chile	35.733	33.831	33.564	31.869	31.857
China	1.386.776	1.618.431	1.847.936	2.104.407	ND
Colombia	29.084	32.030	25.924	25.688	27.988
Costa Rica	14.124	11.963	ND	12.361	13.600
Cuba	1.874	2.603	2.027	2.240	4.017
EUIPO	105.332	108.876	113.928	118.971	127.883
Japón	107.017	119.265	116.139	124.617	144.855
México	100.281	105.828	104.362	109.932	120.441
Panamá	11.372	11.846	9.157	8.879	9.105
Paraguay	ND	ND	ND	ND	ND
Perú	24.711	25.295	25.258	25.258	26.354
Reino Unido	39.113	42.912	50.004	54.794	57.883
EEUU	305.209	313.324	323.338	342.572	374.964
Uruguay	6.302	5.843	6.021	5.836	5.571

Como vemos la cantidad de solicitudes presentadas en nuestro los años previos al 2013 (que es el primero año para el cual tenemos el dato de cantidad de registros vigentes) no hubo un aumento importante de solicitudes sino todo lo contrario, lo que creemos resulta ser un indicio importante de cierta actividad de los procesos de agotamiento, congestión pero sobre todo de la posible existencia de registros socialmente inútiles, aunque no es posible identificar la incidencia de cada uno con la información limitada disponible (19).

Es interesante resaltar el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en los países con sistemas de marcas atributivos como los de América Latina (20), en los Estados Unidos el sistema marcario tiene varios mecanismos disponibles para limitar la expansión de esos procesos. Nos estamos refiriendo no solo a la obligación de utilizar el signo que se desea registrar (o al menos declarar una intención de usarlo en el futuro próximo) sino también a la presunción *iuris tantum* por la cual la no utilización de un signo registrado de manera continua por más de 3 años hace presumir su abandono, y a las obligaciones de presentar las declaraciones y sus respectivas pruebas de uso en el/los productos o servicios para los que está registrada entre el 5 y 6 año de registrada y al momento de ser renovada.

(19) Pero a medida que pase el tiempo y aumente el uso de las herramientas digitales utilizadas para solicitar y tramitar registros de marcas iremos contando con mayor volumen y fuentes de información como para analizar en mayor detalle estos procesos y evaluar si los costos públicos y privados generados ellos son demasiado altos (entre las fuentes adicionales que se necesitaran para esto vale mencionar el número de solicitudes publicadas, examinadas, rechazadas y concedidas anualmente entre otras).

(20) Claro que dentro de nuestra región existen importantes diferencias ya que las leyes de marcas de algunos países otorgan ciertos derechos basados en el uso previo como ocurre en Brasil y México pero comparar la situación de nuestro país con la de otros países de la región es algo que deberá quedar para más adelante pero sin dudas nos parece una tarea digna de emprender.

No caben dudas de que estos mecanismos del sistema marcario de los Estados Unidos, que no existían hasta el momento de entrada en vigencia del decreto 27/2018 en ningún país de América Latina son muy efectivos, junto con otros que mencionaremos más adelante, para remover los registros socialmente inútiles por su falta de uso después de un tiempo razonable y así convertirlos en disponibles de apropiación por parte de terceros interesados.

El tema es de vital importancia porque en nuestro país, en promedio, el 80 por ciento de las solicitudes de marcas son presentadas por individuos y personas jurídicas nacionales (21) quien muchas veces ven frustrados sus planes para introducir una nueva marca incluso si tienen los recursos para realizar búsquedas previas y asesorarse con especialistas para disminuir lo máximo posible los riesgos de entrar en conflicto con derechos existentes (por ejemplo a través de la limitación de los productos/servicios reivindicados, la adición de signos figurativos para alejar la posibilidad de confusión entre un signos denominativos, etc.).

Como veremos, hasta la entrada en vigor del decreto 27/2018, en nuestro país por un lado existían distintas características del sistema marcario que incentivaban la creación y mantenimiento de registros socialmente inútiles y por el otro había solo dos mecanismos legales disponibles para intentar lidiar con este tipo de situaciones que era que una persona con interés legítimo iniciara una acción judicial de caducidad por falta de uso (22) y la declaración de uso obligatoria al momento de renovar el registro (23).

2.5. Características problemáticos del sistema de marcas argentino y prácticas de sus titulares que generan altos costos públicos y privados antes del decreto 27/2018.

Luego de haber intentado inferir diagnósticos sobre la situación existente en los sistemas de marcas de América Latina partiendo de estadísticas que sabemos no tienen la entidad suficiente por sus limitados alcances, nos parece adecuado repasar ciertas características del sistema marcario argentino que generaban los problemas particulares presentados en la sección anterior.

Muchas de esas características tienen su origen en que el sistema de marcas argentino, al igual que los de casi todo América Latina, adopta el sistema atributivo valiendo la pena notar que las mismas no se observan sistemas declarativos como los de Estados Unidos (o si lo hacen se cuentan con los mecanismos adicionales para mitigar sus efectos negativos).

La primera característica es que los sistemas atributivos no requieren el uso o la declaración de intención de uso del signo que se desea proteger previo o contemporáneamente al momento de presentar la solicitud de registro, lo que permite que se soliciten y registren marcas no usadas solo dables de ser atacas a través de la acción de caducidad por falta de uso para lo cual hay que esperar 3 o 5 años desde su registro dependiendo el país o región (por ejemplo en la Comunidad Andina de Naciones).

Ahora bien, no creemos que esa característica sea la pieza más importante generando los mayores costos sociales ni necesaria de modificar ya que existen beneficios sociales en permitir el registro de marcas sin su uso efectivo por un plazo razonable al darles tiempo a los interesados para que realicen las inversiones necesarias en tiempo, dinero y planificación de las distintas actividades necesarias y así lograr el comienzo de su comercialización de sus productos o servicios (24).

En el gráfico que sigue enumeraremos los distintos casos de marcas problemáticas que son

(21) Una situación similar ocurre en países como Brasil y México conforme se puede extraer de las estadísticas publicadas por la OMPI en su página web.

(22) Casi todos los sistemas marcarios de Latinoamérica (salvo Chile como ya dijimos) prevén la acción de caducidad de una marca registrada que no ha sido utilizada consecutivamente durante los 3 o 5 años, dependiendo del país o región, posteriores al registro de la misma,

(23) Que solo la han establecido también México y República Dominicana.

(24) Lo que también se logra en los Estados Unidos con la declaración de intención de utilizar la marca.

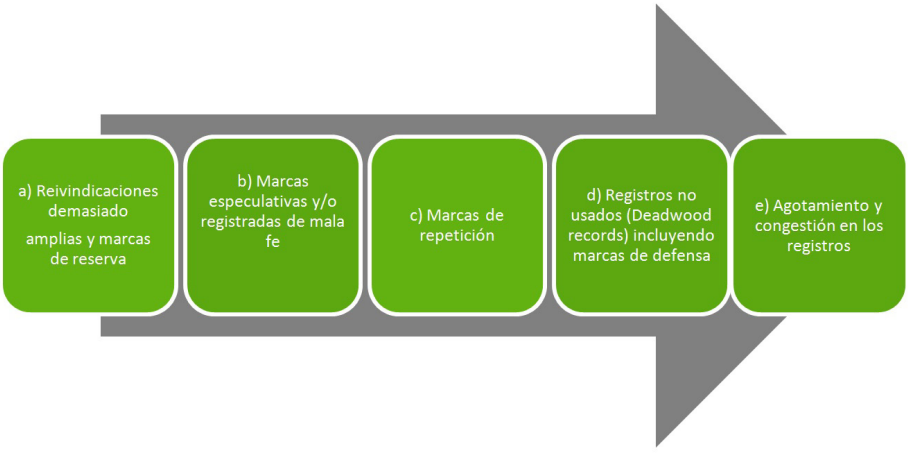
el resultado de conductas de sus titulares (que pueden o no estar permitidas dadas las características particulares del sistema marcario argentino) pero que podrían fomentar la aceleración de los procesos presentados en la sección anterior de agotamiento, congestión y aumento de registros socialmente inútiles (25).

Siguiendo con la conceptualización de ciertas características del sistema marcario argentino que el gráfico intenta facilitar, a medida que nos vamos moviendo desde la izquierda del lector hacia su derecha aumentan los costos sociales generados por cada tipo de práctica (originada en las características particulares del sistema local) hasta llegar al extremo del agotamiento y la congestión de los registros existentes en el INPI.

Una vez que hayamos llegado a los extremos más intensos de esos problemas, al menos en teoría, se darían los casos de no contar con más espacio para la entrada de nuevas marcas en el registro (26). Los autores que han analizado estos procesos en los Estados Unidos han sugerido distintas soluciones para lograr la internalización de esos costos y no llegar a esos extremos que incluyen la imposición de tasas más altas a medida que se renueva un registro (similar a lo que ocurre con las anualidades de patentes) y a medida que aumenta el número de marcas similares registradas para los mismos productos y servicios, entre otras.

La lógica que opera detrás del gráfico es que a medida que vamos de izquierda a derecha aumentan los costos de oportunidad (y eventualmente los de transacción) requeridos para modificar las características del sistema como explicaremos en mayor detalle al tratar los casos de agotamiento y congestión.

Nivel de costos sociales del sistema de marcas argentino soportados por actores públicos y privados



(25) Vale la pena aclarar que es solo un ejercicio conceptual y que en un caso concreto se puede lidiar con una única marca dable de ser ubicada en varios casilleros.

(26) Este caso extremos puede ser menos improbable de lo pensado en estos tiempos de la naciente IA (inteligencia artificial) y su aplicación a la propiedad industrial/intelectual, si recordamos lo que ocurrió con los nombres de dominio (sobre todo los .com) que comenzaron a ser registrados en masa utilizando robots informáticos para mantener la titularidad de los mismos por plazos tan breves como para evitar el pago de los aranceles y volver a registrarlos apenas eran devueltos al dominio público.

a) Reivindicaciones demasiado amplias de toda la clase y marcas de reserva: como vimos el sistema atributivo argentino (al igual que todos los atributivos existentes en América Latina) no requiere el uso (o la intención de hacerlo) del signo que se desea proteger previo o contemporáneamente al momento de presentar la solicitud de registro y por ello permite la práctica de solicitar marcas de reserva que son aquellas que no son usadas en el corto plazo pero respecto de las que si existe una intención futura de hacerlo y por ello se tiene el interés en "reservar" el potencial derecho exclusivo a través de su registro prematuro.

Además, el "viejo" art. 26 permitía que las marcas de reserva fueran una práctica muy extendida ya que el uso de una marca (que estaba registrada en dos o más clases) en solo uno de los productos/servicios en los que estaba registrada (o bien era utilizada como una designación) servía para repeler exitosamente una acción de cancelación por falta de uso (27).

Entrando en el terreno más específico de la práctica administrativa del INPI, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas marcarios atributivos, el nuestro permite reivindicar en toda la clase del nomenclador y así potencialmente obtener, con el registro, el derecho exclusivo para todos los productos o servicios de modo muy simple (solo basta tildar el campo pertinente en el formulario de presentación). Esta práctica administrativa facilita el inicio de la vida de lo que con el tiempo podrá convertirse en un registro socialmente inútil (o uno conformando el conjunto de los registros que provocan el agotamiento o la congestión de las oficinas de marcas). Sin embargo nos parece que este es un problema de relativa fácil solución ya que solo se debería cambiar la práctica administrativa por una que requiera al menos la individualización del/los producto/servicios reivindicados como ocurre en muchos países de América Latina (28).

b) Marcas especulativas y/o de mala fe: las primeras son aquellas solicitadas con la sola intención de obtener beneficios de terceros (generalmente mediante su venta) pero sin la existencia de mala fe al momento de solicitarlas por faltar el conocimiento concreto de que el signo es de interés particular de un tercero sino que solo existe la mera expectativa de un eventual beneficio a realizarse si en el futuro se dan esas circunstancias.

En la segunda si existe un conocimiento específico y el concreto sobre el valor o interés que la marca tiene para cierto tercero a quien se le intentara ofrecer la marca a cambio de una contraprestación (29).

Respecto de este tipo de marcas y prácticas problemáticas se da un hecho interesante consistente en que nuestra Ley de Marcas 22.362 es una de las pocas con una norma expresa al respeto en tanto el artículo 24(c) de la Ley de Marcas 22.362 establece que son nulas las marcas registradas *"...para su comercialización, por quien desarrolla como actividad habitual el registro de marcas a tal efecto..."* aunque el mismo ha sido de casi nula aplicación por las dificultades prácticas de probar sus condiciones de aplicación.

Al respecto vale la pena recordar lo señalado por nuestra jurisprudencia en el sentido de que *"...las marcas de productos y servicios —como lo venía precisando la jurisprudencia bajo el régimen de la ley 3975— no fueron concebidas como títulos especulativos, no obstante lo cual existían —actividad ciertamente bien conocida en el mundo marcario— agencias que se dedicaban solo al registro y venta de marcas e, inclusive, a lucrar con oposiciones que luego dejaban sin efecto a cambio de una contraprestación dineraria..."* (30).

(27) México y Paraguay tienen normas similares.

(28) En el texto del decreto no se lee ninguna limitación a la posibilidad de seguir reivindicando los productos y/o servicios de "toda la clase" pero para hacerlo claramente no era necesario allí su tratamiento sino que se puede lograr con un cambio en las normas administrativo dictado por el INPI.

(29) Incluso si la marca especulativa se topa con marcas notorias, famosas y/o renombradas y esta no es tenida en cuenta por el examinador para denegar a la solicitud especulativa el titular de estas cuenta con normas de protección mayores (tanto en la Convención de París como en el ADIPC) pero deberá invertir tiempo y dinero en hacerlas valer.

(30) CNFed. Civ y Com., sala II, 10/12/2003, "Fournier Industrie Et Sante c. Laboratorios Bago SA".

c) Marcas de Repetición o la práctica de la reinscripción: las marcas de repetición son segundas marcas solicitadas que son casi idénticas a primeras ya registradas por el mismo titular con las que tienen diferencias menores introducidas solo con el objetivo de evitar su rechazo por parte de la oficina de marcas justamente por ser idénticas a aquellas (el INPI no emitirá una vista administrativa justamente porque el titular de ambas es el mismo).

El universo de razones para utilizar este tipo de marcas es muy amplio y la legalidad de las mismas no está determinada expresamente en ningún sistema atributivo de marcas en América Latina donde en principio esta práctica está permitida (31).

Autores especializados en la materia con quienes concordamos (32) han sostenido que ciertos casos de marcas de repetición son ilegítimos por constituir un fraude a la ley: son aquellos en los que la marca de repetición (la segunda) se presenta antes del inicio del plazo en que la primer marca (que nunca ha sido utilizada pero continua vigente) pueda ser atacada mediante la acción de caducidad por falta de uso (33), ya que de ese modo al concederse la marca de repetición se extienden los derechos exclusivos sobre una marca (la primera) nunca utilizada sin darle a los terceros interesados en ella la posibilidad de intentar atacarlas mediante la caducidad.

d) Registros socialmente inútiles ("Deadwood records") incluyendo marcas de defensa: como ya hemos presentado, en ciertas circunstancias y dadas ciertas condiciones las marcas registradas pero no utilizadas generan costos sociales públicos y privados marginales demasiado altos y por eso en casi todos los sistema marcarios atributivos existe la acción de caducidad por falta de uso pasados los 3 o 5 años a los fines de permitir cierta limpieza de los registros sin tener que esperar al momento del vencimiento de la vigencia de la marca —ni dejarlo librado solo al hecho de que su titular decida renovarla o no (34)—.

Armonizando las distintas normas y características del sistema marcario argentino previo al decreto 27/2018, podemos postular que para identificar a un registro marcario como socialmente inútil había que esperar a que un tercero iniciara la respectiva acción de cancelación por falta de uso o bien que el titular del registro decidiera no renovarlo (35).

Muy pocos casos de marcas de repetición en los que ninguna de las dos marcas eran efectivamente usadas (del probable real universo de casos que asumimos realmente existieron) fueran declaradas caducas o nulas.

Ese universo de casos junto con los registros que fueron renovados mediante declaraciones de uso falsas (por no haber existido ningún uso efectivo), creemos que constituyeron un número importante de registros socialmente inútiles no detectados ni desterrados oportu-

(31) Tal como ha ocurrido en nuestro país, los fundamentos para atacar la legalidad de esta práctica se encuentran en las disposiciones del Código Civil y sobre todo los principios generales del derecho.

(32) Véase Sánchez Herrero, Andrés, "Las marcas de repetición: ¿un fraude a la ley?", ED, [236] - (9/2/2010, nro. 12.439)

(33) Extinguido el derecho exclusivo sobre una marca este pasa al dominio público para que terceros con interés legítimo o su antiguo titular puede volver solicitarla a través de una nueva solicitud pero, en principio, no cuenta con ninguna prerrogativa frente a terceros sino que debe recorrer todo el procedimiento de un nuevo trámite de registro.

Es que se entiende que el acto de renovación no cura los vicios que pudiesen existir en el registro renovado ni tampoco reinicia el computo del plazo de uso requerido de una marca para evitar su cancelación con éxito y por ello el trámite de reinscripción será tratado como una solicitud nueva y sujeta a sus mismos requisitos incluyendo su publicación lo que puede generar distintas situaciones particulares.

(34) Pero puede haber ciertas excepciones como en Honduras donde el titular de una marca registrada pero no utilizada puede pagar un impuesto para rehabilitarla pero siempre que ello ocurra antes de que se le inicie una acción de cancelación por falta de uso.

(35) Pero en nuestro país no todo registro de marca no utilizada puede ser caracterizada como socialmente inútil ya que como vimos incluso respecto de la acción de cancelación el viejo artículo 26 permitía al titular rechazarlas exitosamente mediante el uso de la marca en productos o servicios distintos, incluso sin ninguna relación al registrado permitía el amplio uso de las marcas de defensa.

namente del sistema marcario argentino por no contar con la normativa necesaria para ello.

e) Agotamiento y congestión en los registros de marcas: ya vimos que en los Estados Unidos se han brindado datos empíricos sobre la existencia de estos problemas y que dada la falta de estadísticas con suficiente antigüedad y cobertura de las distintas variables exigidas para hacerlo no es posible, por ahora, realizar análisis similares en nuestro país que vayan más allá del análisis superficial que hicimos de las estadísticas de la OMPI ya presentadas.

Sin embargo nos parece útil seguir la evolución de estos procesos y sobre todo analizar cómo los cambios introducidos por el decreto 27/2018 incidirán en la mayor o menor velocidad que adquieran en el futuro cercano, dejándolos entonces presentados y señalados los costos públicos y privados que generan para eventualmente decidir tratarlos más a fondo.

3) ¿Cómo algunas de las reformas contenidas en el decreto 27/2018 podrían afectar la ecuación de los costos públicos y privados existentes en nuestro sistema marcario?

Pasaremos ahora a reflexionar sobre cómo algunas de las modificaciones a la Ley de Marcas 22.363 introducidas por el decreto 27/2018 podrían incidir en mejorar la ecuación de los costos y beneficios sociales del sistema marcario argentino para lo cual primero transcribimos a continuación el texto original del respectivo artículo de la ley 22.362 (marcando en negrita la/s parte/s esencial/es modificadas más relevante) y el nuevo texto (marcando con subrayado lo que nos parece más importante):

	Texto original de la ley	**Nuevo texto**
Art. 10	Quien desee obtener el registro de una marca, debe presentar una solicitud *por cada clase en que se solicite*, que incluya su nombre, su domicilio real y un domicilio especial *constituido en la Capital Federal*, la descripción de la marca y la indicación de los productos o servicios que va a distinguir.	Quien desee obtener el registro de una marca, debe presentar una solicitud que incluya nombre, domicilio real y *especial electrónico* según las condiciones que fije la reglamentación, la descripción de la marca y la indicación de los productos y/o servicios que va a distinguir.
Art. 23.c	El derecho de propiedad de una marca se extingue: a) por renuncia de su titular; b) por vencimiento del término de vigencia, sin que se renueve el registro; c) por la declaración *judicial* de nulidad o de caducidad del registro.	El derecho de propiedad de una marca se extingue: a) por renuncia de su titular; b) por vencimiento del término de vigencia, sin que se renueve el registro; c) por la declaración de nulidad o caducidad del registro.
Art. 26	A pedido de parte, se declarará la caducidad de la marca que no hubiera sido utilizada en el país, dentro de los cinco (5) años previos a la fecha de la iniciación de la acción, salvo que mediaren causas de fuerza mayor. No caduca la marca registrada y no utilizada en una clase si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio incluido en otras clases o si ella forma parte de la designación de una actividad.	El INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, *de oficio o a pedido de parte*, conforme a la reglamentación que se dicte, declarará la caducidad de la marca, inclusive parcialmente, en relación a los productos o servicios para los que no hubiere sido utilizada en el país dentro de los CINCO (5) años previos a la solicitud de caducidad, salvo que mediaren causas de fuerza mayor.

	Texto original de la ley	Nuevo texto
		La resolución que recaiga en materia de caducidad de marca será apelable en el plazo de TREINTA (30) días hábiles desde la notificación, sólo mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el que deberá ser presentado en el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. No caduca la marca registrada y no utilizada en una clase o para determinados productos o servicios, si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio *afín o semejante a aquellos, aun incluido en otras clases, o si ella forma parte de la designación de una actividad relacionada con los primeros.* *Asimismo, una vez cumplido el quinto año de concedido el registro de la marca, y antes del vencimiento del sexto año, su titular deberá presentar una declaración jurada respecto del uso que hubiese hecho de la marca hasta ese momento.*

3.1. El nuevo artículo 10 quita el requisito del domicilio en la Ciudad de Buenos Aires y permite la adopción de un sistema de registro de marcas multiclase en el futuro

El nuevo texto de este artículo parece tener el objetivo de dejar abierta la posibilidad de adoptar un sistema de registro multiclase como existe en varios países del mundo y de América Latina.

Habrá que esperar a ver los detalles operativos del sistema multiclase que se implemente y su interacción con los de las restantes modificaciones para poder estimar si se alteraran los costos existentes.

No es difícil presuponer que sin la obligación de contar con un domicilio en CABA y con un sistema multiclase se va a facilitar y abaratar (al menos para la primer etapa del trámite) el costo de presentar una solicitud de registro y por ende ello podría incentivar el aumento de la cantidad de marcas registradas existentes en nuestro país (aunque ahora podríamos contar con filtros para eliminar los registros socialmente inútiles gracias a la nueva declaración de uso implementada en el art. 26 que veremos a continuación).

3.2. El nuevo artículo 23c estableciendo la competencia administrativa del INPI para resolver la nulidad y caducidad de las marcas

Este es realmente un cambio de paradigma en nuestro derecho de marcas muy importante y como no conocemos mayores detalles sobre el plan para llevarlo adelante deberemos esperar hasta que ocurra.

Pero vale la pena recordar que la caducidad y nulidad de un derecho marcario es decidida por las oficinas de marcas en la mayoría de los países de América Latina con la excepción de (hasta la entrada en vigor del decreto 27/2018) la Argentina, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela donde lo hacen exclusivamente los jueces competentes (36).

(36) Seguramente muchas de las oficinas de marcas de nuestros vecinos de la región con competencia para resolver las nulidades y caducidades (además de la misma OMPI y las oficinas de los Estados Unidos y Europa)

El anterior proceso judicial ordinario insumía varios años de duración y grandes costos con niveles de conocimiento sobre el tema desparejos que no generaban niveles óptimos de certidumbre y predictibilidad legal todo lo cual empalidecía la seguridad jurídica y protección de los derechos constitucionales de propiedad y defensa en juicio derivados de litigar en el Poder Judicial.

Ocurre que en el mundo globalizado y digital actual los tiempos no dejan de acelerarse y seguramente el ámbito administrativo ofrecerá respuesta más rápidas (y ojalá efectivas) que las obtenidas en la justicia civil y comercial local que como la mayoría de los tribunales de las restantes materias están desbordados de reclamos.

Entre los factores que sin dudas jugaran roles fundamentales para que este cambio tenga éxito podemos a priori mencionar: nivel de deferencia que el INPI otorgue a la jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial, el entrenamiento especializado del personal del INPI así como también la provisión de herramientas informáticas robustas y confiables de fácil acceso por parte de los usuarios.

3.3. El nuevo artículo 26 y la declaración de caducidad de oficio y parcial

Como dijimos antes el régimen original del art. 26 a nuestro juicio necesitaba una gran modernización en respuesta al creciente aumento de la cantidad de marcas registradas no utilizadas y para ello había varios puntos a corregir con la idea de ofrecer mecanismos ágiles y procedimientos más rápidos y flexibles que las acciones judiciales de nulidad y caducidad por falta de uso.

En primer lugar nos parece muy positiva la posibilidad de que el INPI pueda iniciar de oficio la acción de caducidad total o parcial por falta de uso ya que existen muchas situaciones ordinarias operativas por las cuales ese organismo toma conocimiento de la existencia de una marca registrada sin utilizar luego del período de los 5 años pero poco podía hacer salvo esperar que un tercero interesado iniciara la acción correspondiente de caducidad.

Sin perjuicio de ello, creemos que hubiese sido útil contar también con un incentivo adicional para que los terceros interesados en promover la acción de caducidad tengan una derecho de preferencia o prioridad para obtener el registro como lo hace la decisión 486 de la CAN y las leyes marcarias en El Salvador, Panamá y Paraguay generando más incentivos para incurrir en el esfuerzo de llevar a cabo el procedimiento.

Respecto a la posibilidad de lograr la caducidad parcial, nos parece un gran avance ya que nuestro país era uno de los pocos donde no estaba vigente seguramente porque con la posibilidad que daba el régimen anterior de usar una marca en una sola de las clases para la que estaba registrada y rechazar la acción de caducidad en cualquiera de ellas.

El no contar con este tipo de mecanismos ha resultado en ciertos fallos decidiendo la coexistencia entre una marca registrada para toda una clase (o en varias clases) pero utilizada en todos los casos en solo uno de los productos y una solicitud con suficiente capacidad distintiva propia adquirida mediante su uso o promoción para distinguir un producto o servicio diferente y fuera de la esfera de expansión natural de la primera.

Este tipo de soluciones y otras similares terminan debilitando tanto al derecho de propiedad preexistente (la marca registrada pero nunca usada en ciertos productos/servicios) como al segundo que obtiene un derecho cuasi-exclusivo por la vigencia del primero.

3.4. El nuevo artículo 26 y la obligación de presentar una declaración jurada de uso de la marca registrada previo a la renovación y limitando las marcas de defensa

Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente debería caer de maduro que para nosotros la nueva obligación de tener que presentar una declaración de uso entre el 5 y 6 año de registrada la marca (que se suma a la declaración obligatoria al momento de la renovación)

tendrán muy valiosas experiencias para compartir con el INPI.

es no solo un hito para la optimización del sistema marcario argentino sino que puede servir de faro para orientar a otros sistema marcarios de América Latina donde asumimos (basándonos en la experiencia y los datos publicados por la OMP ya presentados aquí) que los costos sociales generados por registros socialmente inútiles son dignos de ser al menos analizados en mayor profundidad.

Sin dudas este nuevo requisito aumenta los costos públicos (del INPI) y privados (de los titulares de los registros) necesarios para gestionar el nuevo sistema marcario pero creemos razonable suponer que esos costos serán menores a los beneficios también públicos y privados que se obtendrán de lograr tener una base de datos de marcas en el INPI sin registros no utilizados y por ende devolver esos registros al "dominio público" para ser reivindicados por terceros interesados.

De un modo similar el nuevo art. 26 limita la práctica de mantener con vida marcas de defensa porque ahora solo será posible hacerlo si los productos, servicios (o la actividad en caso de tratarse de una designación) están relacionadas (en vez de que ello ocurra sin importar cual la conexión entre las mismas permitiendo los registros socialmente inútiles sin restricciones).

También en teoría debería eliminar las marcas de repetición solicitadas luego de cumplidos los 6 años del registro ya que ahora con la nueva declaración de uso exigida antes de ese momento la única posible estrategia disponible sería realizar una declaración de uso falsa (sin necesidad de presentar la nueva solicitud consistente en la marca de repetición) pero corriendo el riesgo de que se descubra esa situación tarde o temprano.

Considerando los efectos de esta restricción junto con su inter-relación con el resto de los cambios introducidos por el decreto 27/2018 ya analizados (mecanismos más ágiles, caducidad parcial y declaración de uso), resulta evidente que todos ellos traerán importantes eficiencias a nuestro sistema marcario.

De cualquier manera, creemos que se deberá seguir de cerca la evolución del uso de las marcas de defensa y de repetición (37), la mejor decisión será no permitirlas (o al menos seguir en el camino de limitarlas aun más como por ejemplo requiriendo además de la declaración una prueba de uso como se hace en los Estados Unidos).

Por todo esto nuestra conclusión es que a priori nos parece que el nuevo art. 26 será muy útil para limitar las prácticas de las registros socialmente inútiles (incluyendo las de repetición y de defensa) por lo que mejorara el beneficio social neto de sistema de marcas local.

4. ¿Por qué creemos que se debe alentar el análisis de algunas de esas reformas en otros países de Latinoamérica?

Teniendo en cuenta que América Latina es uno de los últimos lugares adonde resta que llegue el Protocolo de Madrid y que la experiencia demuestra que una vez que esto ocurre el número de solicitudes que ingresan al país que lo adopta crece sustancialmente se puede entrever nuestro interés en señalar la conveniencia de cooperar sobre estos temas.

Ese aumento de solicitudes de marcas ocurrió en México (tal como se puede observar en las estadísticas de la OMPI analizadas antes) pero a la adopción del Protocolo de Madrid no siempre necesariamente le debe seguir un aumento en el número de registros concedidos ya que hay excepciones como en los Estados Unidos donde las designaciones de registros internacionales en ese país son objeto de un serio examen de fondo por lo que muy pocas de ellas son registradas sin que se emita una vista o sean objeto de una oposición.

Claro que implementar nuevos procedimientos y mejoras a los existentes para lidiar con los efectos de la entrada en vigor del Protocolo en países como los nuestros en América Latina lleva consigo un aumento de los costos públicos por el trabajo extra de las autoridades intervinientes, y sabemos que le ley de rendimientos decrecientes de la inversión pública

(37) Vale notar que las modificaciones de fondo no afectan a las marcas de repetición presentadas antes de que se cumplan los 6 años del registro de la primera marca.

lamentablemente está muy vigente en nuestra región.

Asumiendo que el número de registros socialmente inútiles es considerable e importante en la mayoría de América Latina y que ello tiene su principal origen en las características de sus sistemas marcarios (que por ejemplo no prevén ni siquiera la declaración de uso de la marca al ser renovada salvo en tres países como ya vimos), nos parece al menos importante que los cambios ocurridos en Argentina sean tenidos en cuenta en el resto de los países que tengan intereses similares de mejorar sus sistemas marcarios.

Por eso sería muy útil seguir de cerca los cambios que se vayan dando en las prácticas y estrategias para registrar marcas ante el INPI argentino que seguramente obtendrá muy valiosas lecciones y podrían beneficiar a otros países de nuestra región.◆

Seguros

Desburocratización, simplificación y seguros

POR **FERNANDO BABOT**

Para introducirnos en el tema, hagamos juntos un ejercicio del tipo "Expectativa vs. Realidad" que tan de moda está en las redes sociales. Se nos ocurre que sería más o menos así:

— *Expectativa*: la Agencia Nacional de Seguridad Vial —organismo estatal nacional especializado en el tema— detiene a un automóvil en una ruta provincial, en ejercicio del poder de policía conferido mediante un convenio entre ambos Estados. Requerido el conductor por la documentación necesaria para circular, llegado el momento del seguro aquel exhibe en su celular la póliza correspondiente, y el funcionario público escanea con su propio dispositivo el código QR de la misma. Segundos después, la pantalla de este muestra el estado de cuenta del contrato de seguros, detallando cuotas, vencimientos, pagos, y canal de ingreso. Encontrándose todo en regla, el conductor es invitado a seguir su camino.

— *Realidad*: la policía provincial detiene a un automóvil en una ruta de su jurisdicción. Se le solicita al conductor que acredite contar con seguro vigente, y este exhibe una fotocopia borrosa de lo que pretende simular un cupón de pago con un logo que la supuesta aseguradora de ese auto hace años que no usa, encontrándose al pie del papel un sello (este sí, en original) que reza "Pagado" y sobre el que se dibujó un garabato sin aclaración. Conforme con la tarea cumplida, el agente deja seguir al conductor.

La tecnología para que la "Expectativa" se convierta en "Realidad" está disponible (problemas de conectividad inalámbrica aparte), y con ello se llevaría casi a la extinción a las prácticas (muchas veces consentidas por los propios "asegurados") de vender papeles sellados que permitan circular sin seguro. Pero pasar de una situación fáctica a la otra requiere recorrer un largo camino, en el que el dec. 27/2018 representa un pequeño paso...

La Ley de Seguros 17.418 (LS) textualmente dice hoy lo siguiente:

> Prueba del contrato
>
> Art. 11. El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito.
>
> Póliza
>
> El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible. La póliza deberá contener los nombres y domicilios de las partes; el interés la persona asegurada; los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada; y las condiciones generales del contrato. Podrán incluirse en la póliza condiciones particulares. Cuando el seguro se contratase simultáneamente con varios aseguradores podrá emitirse una sola póliza.

La primera parte no es obstáculo para los fines que busca el dec. 27/2018 y que la mayoría apoyamos (particularmente la *"modernización"*

del estado), pues basta cualquier documento escrito (recibo, registro en libros, etc.) que demuestre que el contrato de seguro existe, para que los detalles de su clausulado se acrediten por cualquier medio de prueba (informes, testigos, indicios, etc.). De hecho, probado que sea el nacimiento del seguro, toda orfandad probatoria posterior perjudicará al asegurador en cuanto a los límites de la cobertura o "medida del seguro".

Lo único que hace en este punto el dec. 27/2018 en su art. 158 es agregar entre las formas de probar la existencia del contrato de seguro (luego del principio de prueba por escrito) a "cualquier medio digital", quedando el art. 11 LS redactado así:

> Prueba del contrato
>
> Art. 11. El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba, *inclusive cualquier medio digital*, serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito.
>
> Póliza
>
> El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible. La póliza deberá contener los nombres y domicilios de las partes; el interés la persona asegurada; los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada; y las condiciones generales del contrato. Podrán incluirse en la póliza condiciones particulares. Cuando el seguro se contratase simultáneamente con varios aseguradores podrá emitirse una sola póliza.

La segunda parte (*"Póliza"*) del art. 11 LS no se modifica: el asegurador seguirá obligado a entregarle al asegurado la póliza con todos los detalles de su cobertura. Pero cabe hacer notar que esta disposición, a más de 50 años de sancionada la LS, es de cumplimiento muy irregular.

En primer lugar, hoy en día muchas compañías ya no están cumpliendo con la misma: al momento de emitir —y siempre hablando del formato papel— imprimen en el mejor de los casos el frente de póliza y algunas cláusulas destacadas, las que ya no aparecen al momento de la renovación. Las condiciones generales completas tal vez lleguen al asegurado sólo si las pide expresamente.

Por otro lado, cada vez más compañías se adhieren a la posibilidad que les otorgó el Reglamento General de la Actividad Aseguradora (RGAA, res. 38.708/2014), que en sus puntos 25.2.1 y 25.2.2 les permite entregar la póliza por medios electrónicos (sitio web o mail) y probar también electrónicamente esta entrega. El consentimiento del asegurado para validar estas vías es prestado por este (de forma más o menos compulsiva, según la aseguradora) en algún momento del proceso de suscripción del riesgo.

En definitiva, entonces, el *statu quo* no debería alterarse significativamente a partir de la pequeña modificación al 1º párrafo del art. 11 LS. Y el hecho de que el momento de entrega de la póliza sirva como inicio del cómputo de los 30 días para que el asegurado cuestione la diferencia entre propuesta y póliza (art. 12 LS) y también para hacer exigible el pago del premio (art. 30 LS), se seguirá resolviendo como en todos los casos de póliza electrónica: con la carga de la prueba en cabeza del asegurador.

En definitiva, entonces, más que el aspecto práctico de una reforma en Seguros como la impuesta por el dec. 27/2018, lo importante es la ratificación del sentido de la gestión de gobierno hacia la *"modernización"* del Estado y su *"desburocratización y simplificación"*. Esperemos poder seguir avanzando hacia una "Realidad" en la que la obligatoriedad del Seguro Automotor se cumpla como corresponde.

Para terminar, no podemos dejar de mencionar que el dec. 27/2018 también propone reformar el Seguro de Vida Colectivo para trabajadores del Estado, pero la amplitud de las facultades otorgadas para ello a la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) no nos aporta demasiado material para expedirnos al respecto.◆

Bancos, mercado de capitales y acceso al crédito

Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto

POR **SANTIAGO J. MORA**

I. Introducción

1. En el presente trabajo comentaremos el decreto del PEN 27/2018, emitido con fecha 10/1/2018 y publicado en el Boletín Oficial de la Nación con fecha 11/1/2018, en lo relativo a las disposiciones sobre firmas digitales contenidas en el Capítulo XI, así como en lo relativo a las disposiciones sobre firmas electrónicas y documentos digitales contenidas en el Capítulo XXII que trata sobre el Acceso al Crédito y la Inclusión Financiera.

2. A todo evento, mencionamos que el decreto 27/2018 regula también una importante cantidad de temas distintos a los mencionados en el párrafo precedente, y que además se dictó en carácter de necesidad y urgencia en función de una serie de argumentos de desburocratización y simplificación, pero aclaramos que aquí no nos referiremos a esos otros temas ni analizaremos si existía realmente un supuesto de necesidad o urgencia o si las disposiciones dictadas tienen realmente que ver —algunas o todas— con la desburocratización y simplificación referida.

Asimismo, informamos al lector que en esta oportunidad no sólo nos limitaremos a efectuar una descripción del impacto del decreto 27/2018 en los temas mencionados en el primer párrafo del presente, sino que también avanzaremos con un análisis crítico de la parte central en la que se innova.

De esta manera, a continuación, haremos primero una descripción de las novedades obrantes en el Capítulo XI del decreto 27/2018 sobre "Firma Digital – Gestión Documental Electrónica". Luego, describiremos las novedades obrantes en el Capítulo XXII sobre "Acceso al Crédito – Inclusión Financiera" en lo relativo a la aplicación del documento digital y la firma electrónica en el régimen de defensa al consumidor, la tarjeta de crédito, la letra de cambio, el pagaré y el cheque. Acto seguido, analizaremos críticamente las principales modificaciones que se hayan identificado en las instancias anteriores. Y concluiremos el presente trabajo con unas palabras finales.

II. Descripción de las novedades del Capítulo XI sobre "Firma Digital – Gestión Documental Electrónica"

3. En primer lugar, nos referimos entonces a las disposiciones sobre firmas digitales contenidas en el Capítulo XI del decreto 27/2018, el cual se ha intitulado "Firma Digital – Gestión Documental Electrónica" y va desde el art. 122 hasta el art. 129.

4. El art. 122 del decreto 27/2018 deroga los arts. 4º, 18, 28, 35 y 36 de la ley 25.506 de Firma Digital (LFD), sancionada con fecha 14/11/2001, que es la ley mediante la cual se incorporaron en el derecho argentino los conceptos de firma digital, firma electrónica y documento digital.

(i) El art. 4º de la LFD —ahora derogado— disponía una serie de casos en los cuales las disposiciones de esa ley no eran aplicables, a saber: "a) A las disposiciones por causa de muerte; b) a los actos jurídicos del derecho de familia; c) a los actos personalísimos en general; y d) a los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes".

De esta manera, la derogación de dicho artículo amplía el ámbito de utilización de las firmas digitales, las firmas electrónicas y los documentos digitales, pudiéndose ahora recurrir a algunos o a todos ellos para instrumentar —en teoría— la totalidad de los actos jurídicos de nuestro derecho.

Según nuestro entendimiento, el cambio aquí mencionado es el más importante de este Capítulo, por lo que será analizado con mayor detalle en el punto IV del presente.

(ii) El art. 18 de la LFD —ahora derogado— se refería a los llamados "Certificados por profesión", y establecía que las entidades que controlan la matrícula, en relación a la prestación de servicios profesionales, podrían emitir certificados digitales en lo referido a esta función con igual validez y alcance jurídico que las firmas efectuadas en forma manuscrita, debiendo para ello cumplir con los requisitos para ser certificador licenciado.

Los certificados por profesión no fueron reglamentados sino hasta el dictado de la dec. adm. 927/14, de fecha 30/10/2014, la cual comenzó a hablar de "sellos de competencia" por parte de "autoridades de competencia", conforme lo previsto en sus arts. 10, 14, 23, 39, 40, 43, y 65. Los sellos de competencia se pensaron como documentos digitales firmados por las autoridades de competencia con sus claves privadas, que contuvieran información necesaria para la confirmación de roles tales como condición de titularidad de las matrículas profesionales, los cargos en distintas organizaciones o atribuciones de carácter similar. Sobre el particular, se agrega que la dec. adm. 927/14 establecía que —para la prestación del servicio de emisión de sellos de competencia— quienes no ostentaban la facultad para la acreditación de tal competencia debían celebrar el correspondiente convenio con dicha entidad; y que, en todos los casos, debía mediar autorización previa y expresa del ente licenciante. Nunca se avanzó a partir de ello. Adicionalmente, debe decirse que la resolución 399-E/16 del Ministerio de Modernización, de fecha 5/10/2016 y actualmente vigente, dejó de hacer mención alguna sobre estos certificados o sellos.

(iii) El art. 28 de la LFD —ahora derogado— había creado la "Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital", y los arts. 35 y 36 siguientes —que siguieron la misma suerte— disponían sobre la integración, el funcionamiento y las funciones de dicho organismo.

Esta modificación es la regularización de una situación de hecho existente, ya que la referida Comisión Asesora nunca llegó a funcionar conforme lo previó la LFD.

5. El art. 123 del decreto 27/2018 sustituye texto del art. 10 de la LFD, el cual originalmente establecía que "cuando un documento digital sea enviado en forma automática por un dispositivo programado y lleve la firma digital del remitente se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene del remitente", reemplazándolo por un texto que ahora sostiene que "cuando un documento electrónico sea firmado por un certificado de aplicación, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene de la persona titular del certificado".

Entendemos que la redacción actual es técnicamente más precisa, teniendo especialmente en consideración que todas las normas que regularon el régimen de licenciamiento (tanto la dec. adm. 6/07 del 7/2/2007 como la dec. adm. 927/14 y la resolución 399-E/16) han utilizado la referencia "certificados de aplicaciones", encontrándose ellos definidos por la normativa vigente como "aquellos que tienen la finalidad

de identificar a la aplicación o servicio que firma documentos digitales o registros en forma automática mediante un sistema informático programado a tal fin" (art. 9, inc. a], resolución 399-E/16).

6. El art. 124 del decreto 27/2018 sustituye el art. 27 de la LFD, el cual ahora sostiene que "[l]a Autoridad de Aplicación diseñará un sistema de auditoría para evaluar la confiabilidad y calidad de los sistemas utilizados, la integridad, confiabilidad y disponibilidad de los datos, así como también el cumplimiento de las especificaciones del manual de procedimientos y los planes de seguridad y de contingencia aprobados por el ente licenciante".

La redacción anterior era muy parecida, y sólo agregaba que el diseño en cuestión se haría con el concurso de la Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital. De esta manera, esta modificación complementa la medida descripta en el punto 4.(iii) precedente.

7. El art. 125 del decreto 27/2018 sustituye el art. 29 de la LFD, reemplazando la autoridad de aplicación que allí se consignaba, indicando ahora al Ministerio de Modernización.

Esto también significa regularizar una situación de hecho existente, en tanto dichas funciones ya le habían sido asignadas al Ministerio de Modernización con el dictado del decreto del PEN 13/15, de fecha 10/12/2015, por el cual se modificó la ley 22.520 de Ministerios.

8. El art. 126 del decreto 27/2018 sustituye el inc. b) del art. 30 de la LFD, que originariamente incluía entre las funciones de la autoridad de aplicación a la de "establecer, previa recomendación de la Comisión Asesora para la Infraestructura de la Firma Digital, los estándares tecnológicos y operativos de la Infraestructura de Firma Digital", para pasar a decir prácticamente lo mismo pero sin referirse a la Comisión Asesora.

De esta manera, el cambio aquí referido también complementa la medida descripta en el punto 4.(iii) precedente.

9. El art. 127 del decreto 27/2018 sustituye el art. 34 de la LFD, reemplazando el texto anterior que establecía que las auditorías al ente licenciante y a los certificadores licenciados podrían ser realizadas por Universidades y organismos científicos y/o tecnológicos nacionales o provinciales, así como colegios y consejos profesionales que acrediten experiencia profesional acorde en la materia, en la medida en que fueran habilitados por la autoridad de aplicación. Ahora, el artículo en cuestión dispone que esas auditorías serán realizadas por la Sindicatura General de la Nación.

Esto también significa regularizar una situación que ya existía, en tanto —por ejemplo— el decreto del PEN 561/16 de fecha 6/4/2016 y la resolución 399-E/16 ya le habían asignado a la Sindicatura General de la Nación las funciones de auditor dispuestas por el Capítulo VII de la LFD.

10. Por último, el art. 128 del decreto 27/2018 establece que las firmas digitales, expedientes electrónicos, comunicaciones oficiales, notificaciones electrónicas y domicilios electrónicos de la plataforma de trámites a distancia y de los sistemas de gestión documental electrónica que utilicen el Sector Público Nacional, las provincias, el GCBA, los municipios, los poderes judiciales, los entes públicos no estatales, las sociedades del estado, los entes tripartitos, los entes binacionales, y el Banco Central de la República Argentina (BCRA), en procedimientos administrativos y judiciales, tienen para el Sector Público Nacional idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel, por lo que no se requerirá su legalización. Ello, debido a su interoperabilidad.

La presente medida avanza en la Puesta en Marcha del Plan Nacional de Gobierno Electrónico y despapelización de la Administración Pública que fuera dispuesto —entre otros— por el art. 48 de la LFD y el decreto del PEN 378/05 de fecha 27/4/2005, en línea con normas como la ley 26.685 de fecha 1/6/2011 que habilita el uso de medios electrónicos en el Poder Judicial de la Nación, y el decreto del PEN 894/17 de fecha 1/11/2017 que modifica el Reglamento de Procedimientos Administrativos decreto 1759/72, etc., teniendo en especial consideración el decreto 561/16 mediante el cual se implementó el Sistema de Gestión Documental Electrónica —GDE—, que fuera distribuido para su utilización en provincias, municipios, etc., existiendo de esa manera sistemas de ges-

tión interoperables entre dichas jurisdicciones, siendo también ello compatible con el Sistema de Administración de Documentos electrónicos (SADE) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo dicho precedentemente se complementa con el art. 129 que sigue en el decreto 27/2018, el cual establece que las jurisdicciones del Sector Público Nacional formularán, suscribirán y remitirán las respuestas a los oficios judiciales exclusivamente mediante el sistema de Gestión Documental Electrónica – GDE.

III. Descripción de las novedades del Capítulo XXII sobre "Acceso al Crédito – Inclusión Financiera" en lo relativo a la aplicación del documento digital y la firma electrónica en el régimen de defensa al consumidor, la tarjeta de crédito, la letra de cambio, el pagaré y el cheque

11. Nos referimos ahora a los cambios relativos a las firmas electrónicas y a los documentos digitales dispuestos en el Capítulo XXII sobre "Acceso al Crédito – Inclusión Financiera" del decreto 27/2018. En concreto, nos referiremos a lo establecido por los arts. 169 a 183 de la norma mencionada.

12. En primer lugar, el art. 169 del decreto 27/2018 sustituye el art. 4º de la ley 24.240 de Defensa al Consumidor (LDC), sancionado con fecha 22/9/1993. Ello, para reemplazar el segundo párrafo del texto anterior (redacción según ley 27.250 de fecha 18/5/2016), el cual disponía que "[l]a información [que debe suministrar el proveedor] debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición", pasando a decir ahora que "[l]a información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico".

Entendemos que esta medida se tomó con el fin de permitirles a los proveedores flexibilizar sus acciones de información al usuario (1).

Al respecto, sólo observamos que la obligación de información de los proveedores ha quedado plasmada en el art. 4º de la LDC de una manera distinta a cómo se plasma en el art. 1100, Cód. Civ. y Com. Esa diferencia ya se había generado con el dictado de la ley 27.250, dado que el art. 1100, Cód. Civ. y Com., prácticamente replicó la redacción del art. 4º de la LFD según la ley 26.361 del 13/3/2008, vigente al momento del dictado del Cód. Civ. y Com., disponiendo en su parte final que "[l]a información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión".

13. En segundo lugar, los arts. 170 y 171 del decreto 27/2018 modifican dos artículos de la ley 25.065 de Tarjetas de Crédito (LTC) sancionada con fecha 7/12/1998.

(i) El art. 170 sustituye el inc. k) del art. 6º de la LTC, que originariamente establecía que el contrato de emisión de tarjeta de crédito debía tener la firma del titular y del personal apoderado de la empresa emisora, para pasar a aclarar ahora luego de ello que "[s]i el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del documento".

La ponderación crítica de este cambio, por su especial relevancia, también será efectuada en el punto IV del presente trabajo.

(ii) El art. 171 sustituye el art. 24 de la LTC, que originariamente (redacción según decreto del PEN 1387/01 de fecha 1/11/2001) establecía que "[e]l emisor deberá enviar el resumen al domicilio o a la dirección de correo electrónico que indique el titular del contrato o el que con posterioridad fije fehacientemente", pasando a decir ahora que "[e]l emisor podrá optar por enviar el resumen en soporte electrónico a la di-

(1) A todo evento, se aclara que en la nota publicada anteriormente en la Revista ADLA sobre los mismos temas que aquí nos ocupan, por error, se omitió ponderar la redacción del art. 4º, LDC según ley 27.250.

rección de correo electrónico que indique el titular en el contrato o a la que con posterioridad fije fehacientemente, salvo que el consumidor establezca expresamente que su remisión será en soporte papel".

No parecería que este cambio vaya a tener mayor impacto, ya que —aún antes de la reforma— si el usuario no indicaba en ningún momento su dirección de mail, o habiéndola indicado luego manifestaba que no la utilizaba más, mal podía el emisor enviarle el resumen por dicha vía. De todas formas, estimamos que quizás la cuestión pudo haber generado discusiones en la práctica.

14. Desde el art. 172 hasta el art. 177 del decreto 27/2018 se modifican distintos artículos del decreto-ley 5965/63, de fecha 19/7/1963, sobre Letra de Cambio y Pagaré.

Todos los cambios aquí referidos tienen la misma finalidad, la cual consiste en complementar las referencias que esa normativa hacía a la firma como requisito de forma para manifestar la voluntad, para admitir que "[s]i el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del [firmante] y la integridad del instrumento".

Así es que: (a) el art. 172 del decreto 27/2018 modifica el art. 1º del decreto-ley 5965/63 en lo referido a la firma del librador de la letra de cambio; (b) el art. 173 del decreto 27/2018 modifica el art. 14 del decreto-ley 5965/63 en lo referido a la firma del endosante; (c) el art. 174 del decreto 27/2018 modifica el art. 27 del decreto-ley 5965/63 en lo referido a la firma del aceptante; (d) el art. 175 del decreto 27/2018 modifica el art. 33 del decreto-ley 5965/63 en lo referido a la firma del avalista; el art. 176 del decreto 27/2018 modifica el art. 78 del decreto-ley 5965/63 en lo referente a la firma en la aceptación por intervención; y (e) el art. 177 del decreto 27/2018 modifica el art. 101 del decreto-ley 5965/63 en lo referido a la firma del suscriptor del pagaré.

Estas modificaciones tienen que ver con la posibilidad de emitir letras de cambio y pagarés de manera digital. Dada su relevancia, su análisis de también será realizado en el punto IV del presente trabajo.

15. Por último, mencionamos que desde el art. 178 hasta el art. 183 del decreto 27/2018 se modifican distintos artículos de la ley 24.452 de Cheques.

(i) En primer lugar decimos que, aquí también, los arts. 178, 179, 180, y 181 del decreto 27/2018 tienen la finalidad de complementar las referencias que esa normativa hacía a la firma como requisito de forma para manifestar la voluntad, para admitir que "[s]i el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del [firmante] y la integridad del instrumento".

Así es que: (a) el art. 178 del decreto 27/2018 modifica el art. 2º del Anexo I de la ley 24.452 en lo referido a la firma del librador del cheque común; (b) el art. 179 del decreto 27/2018 modifica el art. 14 del Anexo I de la ley 24.452 en lo referido a la firma del endosante (y además tener en cuenta que elimina los dos últimos párrafos del texto anterior); (c) el art. 180 del decreto 27/2018 modifica el art. 52 del Anexo I de la ley 24.452 en lo referido a la firma del avalista; y (d) el art. 181 del decreto 27/2018 modifica el art. 54 del Anexo I de la ley 24.452 en lo referido a la firma del librador del cheque de pago diferido.

Estas modificaciones también tienen que ver con la posibilidad de emitir cheques digitales, y la ponderación de ello también se realizará en el punto IV del presente trabajo.

(ii) El art. 182 del decreto 27/2018 sustituye el art. 61 del Anexo I de la ley 24.452, referido a las acciones judiciales del portador contra el librador, los endosantes y los avalistas, así como las acciones judiciales de los diversos obligados al pago entre sí, para agregar al texto originario que "[e]l Banco Central de la República Argentina reglamentará la emisión de una certificación que permitirá el ejercicio de las acciones civiles en el caso de cheques generados y/o transmitidos por medios electrónicos".

Esto es una derivación natural de la posibilidad actual de emitir cheques de manera digital, ya que para iniciar acciones judiciales por su rechazo deberá existir una constancia equivalente al tradicional cheque en papel con el sello del banco rechazándolo. Entendemos que no

hacía falta mencionarlo, máxime teniendo en cuenta las facultades de reglamentación que ya tenía el BCRA, conforme se mencionará en el punto siguiente.

(iii) Por último, el art. 182 del decreto 27/2018 sustituye el inc. 3º del art. 63 del Anexo I de la ley 24.452, para que pase a decir "[r]eglamenta las fórmulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica y solución de problemas meramente formales de los cheques".

Entendemos que el art. 182 debió referirse al art. 66 y no al art. 63 del Anexo I de la ley 24.452, siendo que el art. 63 se refiere a cheques que no se pagan por denuncias penales y no tiene incisos, y el art. 66 se refiere a las funciones del BCRA y su inc. 3º anterior a la reforma establecía que dicho organismo "[r]eglamenta las fórmulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica de la registración, rechazo y solución de problemas meramente formales de los cheques".

La redacción del artículo modificado sería prácticamente la misma, sólo que antes decía que el BCRA reglamenta "la forma documental o electrónica de la registración, rechazo" y ahora pasó a decir "la forma documental o electrónica".

IV. Ponderación crítica de las principales modificaciones descriptas. Varios aciertos y un desacierto

IV.1. Introducción

16. Conforme lo diagramado, seguimos ahora con un análisis crítico de las principales modificaciones descriptas en los puntos precedentes. En particular, adelantamos que mencionaremos primero lo que consideramos que han sido aciertos de la normativa y nos referiremos al final a lo que consideramos que ha sido un desacierto de la misma.

17. Previo a ello, y para su mejor entendimiento, debemos hacer un somero repaso de los conceptos de documento digital, firma digital y firma electrónica conforme fueron planteados originariamente por la LFD y se mantuvieron hasta el dictado del decreto 27/2018 (2).

18. El documento digital fue definido en el art. 6º de la LFD, el cual dispone que "[s]e entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo".

El documento digital es básicamente un registro con cualquier tipo de información (texto, fotos, videos, sonido), que se caracteriza por ser efectuado a través del método llamado digitalización, el cual consiste en convertir toda esa información en dígitos, es decir, valores numéricos, que es la única información que puede procesar una computadora. De la lectura de la definición citada pareciera que la LFD no le presta demasiada atención a los soportes donde se almacenan dichos registros, pero igualmente debe decirse al respecto que los documentos digitales se almacenan en soportes distintos a los tradicionales como el papel, identificándose en la actualidad a los soportes electrónicos, magnéticos y ópticos.

Con relación a los efectos del documento digital, el mismo art. 6º citado concluye disponiendo que "[u]n documento digital también satisface el requerimiento de escritura" (3). Esta

(2) Para un mayor desarrollo, *ver* Mora, Santiago J., "Documento digital, firma electrónica y digital", LL, 31/12/2013, 1.

(3) Este concepto fue mantenido por el Código Civil y Comercial. En este sentido, por ejemplo, su art. 286 establece que "[l]a expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos". Asimismo, y entre muchas otras referencias, el art. 1106, Cód. Civ. y Com., ubicado en lo relativo a los Contratos de Consumo, sostiene que "[s]iempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar". Dicha equiparación fue también incorporada en el Código Penal, cuyo art. 77, según redacción de la ley 26.733, actualmente dispone que "[e]l término 'documento' comprende toda representación de actos o hechos, con independencia

disposición impactó de lleno en todo el Derecho argentino, ya que a partir de ese momento todas sus normas debían pasar a interpretarse de una manera distinta a la meramente literal con la que se venían interpretando hasta entonces. En concreto, a partir de ese momento, cada norma que exigiese como requisito de forma un documento material podía pasar satisfacerse también con un documento digital.

19. Con relación a la firma digital, el art. 1º de la LFD dispuso que "[s]e reconoce el empleo de [...] la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley", y el art. 2º siguiente la definió estableciendo que "[s]e entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes".

La definición transcripta en el párrafo precedente trata de no referirse específicamente a ningún sistema informático específico, para mantener una especie de neutralidad tecnológica y evitar que los conceptos queden desactualizados en el tiempo con la evolución de la técnica. En este contexto, el artículo citado opta por establecer los requisitos que debe cumplir el sistema informático que emita firmas digitales. Sobre el particular, y en primer lugar, la norma citada requiere que el sistema en cuestión tenga la capacidad de resistir rechazos de autoría, en tanto establece que deben utilizarse claves controladas de manera excluyente y absoluta por su titular, las cuales permitan acreditar la identidad del firmante. En segundo lugar, la norma citada requiere que el sistema a utilizar tenga la capacidad de resistir rechazos de integridad, en tanto establece que debe ser lo suficientemente seguro como para detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Y, en tercer lugar, la norma citada requiere que el sistema a utilizar además sea uno autorizado expresamente por el Estado Nacional, en tanto establece que los procedimientos involucrados deben ser determinados por él.

En este contexto, debe señalarse decirse que —a partir de la base mencionada en los párrafos precedentes— el Estado Nacional ha adoptado en la actualidad como único sistema informático susceptible de generar firmas digitales, sólo a ciertos sistemas identificados con las siglas "PKI", en la medida en que se encuentren homologados y en los cuales intervengan certificadores habilitados por sus Autoridades Administrativas.

PKI son las siglas del sistema llamado "Public Key Infraestructure" (en español, "Infraestructura de Clave Pública"), que es un conjunto de hardware, software, políticas y procedimientos que incluye criptografía asimétrica de clave pública (cuando se generan dos claves distintas pero vinculadas matemáticamente entre sí, una de las cuales —la que se utiliza para "firmar"— se mantiene en privado, y la otra —la que se utiliza para "validar la firma"— se hace pública); en el cual además participan "terceros de confianza", también llamados en este caso "certificadores", a los efectos de llevar adelante un procedimiento de vinculación entre las claves referidas y su titular; y adicionalmente quedan marcas para el caso en que alguien o algo modifique el documento digital firmado luego de su emisión.

En este contexto, para resumir la cuestión, firmar digitalmente un documento en la Argentina hoy significa básicamente aplicar a un documento digital una clave privada en el marco de un sistema PKI homologado y con certificadores licenciados (4). Al respecto, se ha dicho

del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión".

(4) Si se quiere ser más descriptivo, si una persona quiere utilizar un sistema PKI para "firmar" documentos digitales, debe proceder primero de la siguiente manera: (a) antes que nada, mediante un *software* determinado, esa persona genera un par de claves asimétricas; (b) luego, dicha persona emite una solicitud a un certificador para que acredite su vinculación con la clave pública generada; (c) el certificador corrobora la coherencia y correspondencia de los datos del solicitante, y en su caso emite a su favor un certificado

que "[m]ientras el universo de los documentos se limitaba a los emitidos en soporte papel, la firma ológrafa era el único medio para vincular un documento con su autor. Cuando los cambios tecnológicos permiten prescindir de este soporte, es necesario utilizar otros medios para establecer tal vinculación, ya que la utilización de forma ológrafa es imposible. Se recurre así a una clave, a la que se denomina firma por analogía con la ológrafa, porque su finalidad es establecer la autoría del documento al cual se aplica, aunque en sí misma poco tiene que ver con estampar el nombre y el apellido del autor en el documento" (5).

Con relación a los efectos de la firma digital, debe mencionarse que el art. 3º de la LFD dispone que "cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia" (6). Aquí también, sostenemos que esta disposición impactó de lleno en todo el Derecho argentino, ya que a partir de ese momento debió pasar a interpretarse que cada norma que exigiese como requisito de forma una firma ológrafa podía pasar a satisfacerse también con una firma digital.

De todas formas, debe aclararse que la equivalencia referida en el párrafo precedente no era realmente tal, en tanto —por un lado— la misma LFD agregaba en el artículo siguiente una norma que acotaba el ámbito de uso de la firma digital, y —por el otro— se incluían luego dos normas que le atribuían a la firma digital efectos mayores a los de la firma ológrafa.

En este sentido, y en primer lugar, ya hemos dicho en el punto 4.(i) del presente que el art. 4º de la LFD —previo al dictado del decreto 27/2018— excluía del principio de equivalencia entre la firma digital y la firma ológrafa a una serie de casos específicos. De esta manera, resultaba que —como lo dijimos— la firma digital tenía un ámbito de uso más acotado que el de la firma ológrafa, ya que existían algunos supuestos en los cuales se podía utilizar la firma ológrafa pero no la firma digital.

Por el otro lado, los arts. 7º y 8º de la LFD disponían luego que "[s]e presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma", y que "[s]i el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma". En este contexto, decíamos que la firma digital

---

que constata la vinculación mencionada (incluyendo los datos del solicitante -titular del certificado- y su clave pública); y (d) finalmente, el certificador consigna dicho certificado en la web, en donde deberá indicar también cualquier novedad al respecto (por ejemplo, si el certificado ha debido darse de baja). Luego, para "firmar" efectivamente un documento digital, el titular del certificado procede básicamente como se indica a continuación: (i) Primero se genera un resumen digital del documento (un *hash*); (ii) luego se codifica dicho resumen con su clave privada; y (iii), finalmente, se arma un paquete de datos en el que se incluye el resultado de la codificación del resumen referido, así como una copia del documento digital original (sin resumirse ni codificarse), y una copia de su certificado. En este contexto, el tercero que reciba o acceda al paquete de datos referido, por su parte, debe: (1) ingresar a la web para corroborar que el certificado siga vigente; (2) decodificar el resumen codificado, utilizando la clave pública indicada en el certificado (lo cual da como resultado el resumen del documento original efectuado por el suscriptor); (3) generar un resumen propio del documento digital original; y (4) corroborar que el resumen del documento digital que él generó sea igual al resumen del documento original efectuado por el suscriptor. A todo evento, se aclara que todas estas últimas acciones se hacen automáticamente por el software instalado en las computadoras del titular del certificado y del receptor.

(5) D'Alessio, Carlos M., en Lorenzetti, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación. comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. II, p. 120.

(6) Este concepto fue mantenido en el Cód. Civ. y Com., cuyo art. 288 sostiene que "[e]n los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisitos de la firma de una persona queda satisfecha si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento". Dicha equiparación fue también incorporada en el Código Penal, cuyo art. 77, según redacción de la ley 26.733, actualmente dispone que "[l]os términos 'firma' y 'suscripción' comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente. Los términos 'instrumento privado' y 'certificado' comprenden el documento digital firmado digitalmente".

—cuando no se prohibía su utilización— superaba a la firma ológrafa en sus efectos, en tanto se ha dicho que ostenta efectos propios de un instrumento público, pues las presunciones de autoría e integridad referidas le otorgan plena fe hasta que se demuestre lo contrario (7).

20. Con relación a la "firma electrónica", el art. 1º de la LFD también dispuso que "[s]e reconoce el empleo de la firma electrónica [...] y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley", y el art. 5º de la LFD la definió como un "conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital".

La firma electrónica quedó conceptualizada entonces de una manera residual, básicamente, como todo registro (o documento digital) con clave que no cumpla con las condiciones que la LFD dispuso para las firmas digitales.

En este sentido, habiéndose definido la firma digital de manera bastante restringida (como un documento digital que se codifica con una clave privada en el marco de un sistema PKI homologado y con certificadores licenciados), y existiendo aún en la actualidad un limitado licenciamiento de certificadores así como un limitado uso de certificados por ellos emitidos; el concepto de firma electrónica mantiene un contorno extremadamente amplio, reuniendo una variada gama de supuestos técnicos, muy disimiles entre sí, y con un muy amplio espectro de resultados contra el *rechazo de autoría* y *rechazo de la integridad* (8), y sus distintos exponentes son los que por ahora más se utilizan —por lejos— en el mercado.

En este contexto, la LFD decidió no atribuirle a la firma electrónica ni la *presunción de auditoría* ni la *presunción de integridad* establecida por los arts. 7º y 8º a favor de la firma digital. Al respecto, lo que la LFD hace al final del art. 5º es establecer que "en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez". Lo dicho no implica que la firma electrónica no pueda refutar eventuales *rechazos de integridad* y *de autoría*, pero si significa que dicha refutación no se presumirá (no ocurrirá automáticamente), sino que deberá ser acreditada caso por caso, mediante pericias informáticas sobre los respectivos sistemas, las cuales serán exitosas sólo en la medida en que se hayan utilizado sistemas informáticos de fortaleza suficiente (9).

Antes de finalizar la referencia a la firma electrónica, mencionamos que de la LFD surgió la duda sobre si la firma electrónica era también equivalente a la firma ológrafa, tal como lo era la firma digital. Sobre el particular, al expresarnos sobre la cuestión (10) oportunamente sostuvimos que "existe en la doctrina una discusión sobre si la Firma Electrónica, al menos en su versión Avanzada, también debe ser equiparada a la firma ológrafa, en tanto el art. 3º de la LFD sólo se refiere a la Firma Digital cuando

(7) *Ver, e.g.,* Fornari, María J. – Lavalle Cobo, Jorge E., en Bellucio, Augusto C. (dir.) – Zannoni, Eduardo A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 2004, t. 9, ps. 1341/2; Hocsman, Heriberto S., *Negocios en Internet*, Astrea, Buenos Aires, 2005, ps. 505/6; y Luz Clara, Bibiana, *Ley de Firma Digital comentada*, Nova Tesis, Rosario, 2006, p. 57.

(8) Sobre el particular, debe decirse que el concepto de firma electrónica involucra tanto a documentos digitales como a documentos digitales cifrados simétricamente y a documentos digitales cifrados asimétricamente, en este último caso ya sea que se utilicen claves para desencriptar privadas o claves para desencriptar públicas (sistemas PKI) pero con certificadores no licenciados o con sistemas o procedimientos diferentes a los establecidos por la LFD. Incluye otros documentos con claves; y, en todos los casos, además, los sistemas informáticos implementados pueden tener más o menos fuerza como para impedir que los registros sean modificados, o para dejar una huella si ello hubiese sucedido.

(9) En este contexto, se entiende que habrá firmas electrónicas que –por el mayor desarrollo tecnológico de sus sistemas- podrán refutar perfectamente en pericias informáticas los rechazos de autoría y rechazos de integridad, equiparando en sus efectos en ese sentido a las Firmas Digitales. Y habrá firmas electrónicas simples, que por la menor sofisticación de la tecnología que emplean, no pueden refutar por si solas en ninguna instancia -de manera fehaciente al menos- los rechazos mencionados. *Ver, e.g.,* Molina Quiroga, Eduardo, "Documento y firma electrónicos o digitales", LL, 10/11/2008; y Granero, Horacio R., "Nociones y aspectos legales y prácticos de la firma digital", JA 2005-II-1322, SJA 25/5/2005.

(10) *Supra* nota 2.

habla de dicha equiparación. La doctrina mayoritaria entiende que sí debe considerarse igualada, fundamentalmente en razón de la suficiencia técnica y en su caso en virtud del principio de la autonomía de la voluntad (11). Por nuestra parte, entendemos que si nos encontramos ante una Firma Electrónica Avanzada, no existe razón técnica alguna para hacer distinciones en la equivalencia referida [...]. De todas formas, reconocemos que el art. 3º de la LFD sólo se refiere a la Firma Digital, y que su posición restringida fue luego ratificada por el art. 1º de la ley 26.388 que modifica el Código Penal, todo lo cual constituye un grave defecto de nuestra legislación".

En definitiva, el mayor inconveniente que en su momento observamos como impedimento para considerar en principio equiparables a las firmas electrónicas con las firmas manuscritas fue que el Código Penal dispuso desde el mismo momento en que comenzó a tener vigencia la LFD (primero a partir de lo dispuesto en el art. 51 de la misma LFD que modificó su art. 78 bis, y luego en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.388 del 4/6/2008 que modificó su art. 77, incorporando una redacción relativa al tema que actualmente se mantiene vigente con la redacción de la ley 26.733 de fecha 22/11/2011) que "[l]os términos firma y suscripción comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente". Ello, por cuanto si consideramos al Derecho argentino como un todo, no era posible admitir que la firma electrónica no fuera equiparable a la firma manuscrita en el derecho penal, pero si lo fuera en el derecho civil y/o en el derecho comercial.

La discusión sobre este tema resurgió recientemente con el dictado del Cód. Civ. y Com., ya que su art. 288 dispuso que "[...] [e]n los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento". A partir de dicha norma, se reforzó en la doctrina nacional la posición restringida que sostiene que la firma electrónica no es equivalente a la firma ológrafa (12).

Igualmente, a todo evento, debe aclararse que la admisión de que la firma electrónica no es equiparable a firma ológrafa de ninguna manera significa que la firma electrónica no sirva para acreditar la manifestación de voluntad, o que no sirva para resistir rechazos de autoría e integridad. La firma electrónica va a servir para formalizar la manifestación de voluntad de cualquier persona en la medida en que ninguna norma exija una formalidad específica para ello (como por ejemplo, una firma ológrafa exclusivamente); y la firma electrónica va a servir para resistir rechazos de autoría e integridad en la medida en que la tecnología que utilice la firma electrónica en cuestión sea lo suficientemente avanzada para ello (no todas las firmas electrónicas van a lograrlo).

IV.2. Comentario sobre los aciertos

21. Avancemos ahora con el análisis crítico de las principales modificaciones identificadas en los puntos precedentes, comenzando con las modificaciones que consideramos acertadas.

22. Entre los aciertos, mencionamos en primer lugar la modificación dispuesta por el art. 170 del decreto 27/2018, que sustituye el inc. k) del art. 6º de la ley 25.065 de Tarjeta de Crédito, que originariamente establecía que el contrato de emisión de tarjeta de crédito debía tener la firma del titular y del personal apoderado de la empresa emisora, para pasar a aclarar ahora luego de ello que "[s]i el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cual-

(11) *Cf., e.g.,* González Gómez, Pedro M., *Equiparación del Comercio Electrónico en el Derecho Civil*, Nova Tesis, Rosario, 2006, ps. 115/24; Altmark, Daniel R. – Molina Quiroga, Eduardo, *Tratado de derecho informático*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 593. En contra, Farres, Pablo, *Ley de Firma Digital comentada y concordada,* LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 96.

(12) *Ver* Granero, Horacio R., "Validez —o no— de los documentos electrónicos sin firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *El Dial*, 9/9/2015. Ello, sin perjuicio de que la cuestión siguió generando discusiones, *cf.* Guini, Leonor, "Aspectos jurídicos del mercado de firma digital en Argentina", en *Revista Derecho y Nuevas Tecnologías*, CETYS-UDESA, 2017-1; y Chomczyc, Andrés, "Reflexiones sobre el incipiente marco legal de la industria *fintech* en Argentina", en *Revista Derecho y Nuevas Tecnologías*, CETYS-UDESA, 2017-1.

quier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del documento".

Al respecto, y en primer lugar, aclaramos que este cambio no significa que recién ahora los contratos de emisión de tarjeta de crédito pueden celebrarse de manera digital. Esta posibilidad ya existía a partir del dictado de LFD, en virtud de que esa norma —como ya lo hemos dicho— dispuso la equivalencia entre firmas digitales y firmas manuscritas en su art. 3º, y la equivalencia entre documentos materiales y documentos digitales en su art. 6º. Por esa razón, aún antes del decreto bajo estudio, los contratos de emisión de tarjetas de crédito se podían celebrar tanto con documentos materiales suscriptos ológrafamente como con documentos digitales firmados digitalmente.

El verdadero impacto que deriva del cambio aquí mencionado es que además de poder celebrarse el contrato de emisión de tarjetas de crédito con firmas manuscritas o digitales, a partir de ahora también puede celebrarse con las firmas electrónicas referidas en el art. 5º de la LFD. Pero ello en la medida en que dichas firmas electrónicas tengan una fortaleza suficiente como para asegurar "la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del documento".

Esta cuestión va a facilitar en buena medida la celebración de estos contratos de manera digital, por la mucha mayor disponibilidad de las firmas electrónicas con relación a las firmas digitales en el mercado actual, y nos acerca al caso la "tarjeta de crédito virtual", la cual en su momento describimos en nuestro trabajo "Hacia un sistema de tarjeta de crédito sin tarjeta" (13).

23. Entre los aciertos mencionamos también los cambios introducidos desde el art. 172 hasta el art. 183 del decreto 27/2018, los cuales modifican distintos artículos del decreto-ley 5965/63 que regula la letra de cambio y el pagaré, así como distintos artículos de la ley 24.452 de Cheques.

La mayoría de los cambios aquí referidos también tienen por finalidad complementar las referencias que esa normativa hacía a la firma como requisito de forma para manifestar la voluntad en las letras de cambio, pagarés y cheques, para admitir también que "si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del [firmante] y la integridad del instrumento". Luego se dictan una serie de normas que tienen por finalidad complementar lo anterior.

Aquí también, conforme lo postulamos recientemente en nuestro trabajo "Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales" (14), esto no quiere decir que recién ahora se pueden emitir letras de cambio, pagarés y cheques de manera digital, existiendo previamente las condiciones legislativas para ello, no sólo por las equivalencias entre firmas y documentos dispuestas por la LFD, sino también a partir de lo dispuesto por el art. 1836, Cód. Civ. y Com., que se comenta más abajo.

Lo que estos cambios implican es que —igualmente aquí— a partir de ahora las letras de cambio, los pagarés y los cheques también pueden celebrarse con firmas electrónicas que tengan fortaleza suficiente como para asegurar "la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del documento".

En este contexto, consideramos que estas disposiciones ratifican las conclusiones vertidas sobre el tema vertidas en nuestro trabajo citado en los párrafos precedentes, y amplían fuertemente la posibilidad de ocurrencia de las letras de cambio, pagarés y cheques digitales.

IV.3. Identificación de un desacierto

24. Para finalizar el presente trabajo, mencionamos que consideramos un desacierto lo dispuesto en el art. 122 del decreto 27/2018 cuando deroga —entre otros— el art. 4º de la LFD.

Como ya lo hemos dicho, el art. 4º de la LFD establecía una serie de casos en los cuales las disposiciones de esa ley no eran aplicables. Allí se incluían "a) a las disposiciones por causa de

(13) Mora, Santiago J., "Hacia un sistema de tarjeta de crédito sin tarjeta", LL, Sup. Act. 5/6/2014.

(14) Mora, Santiago J., "Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales", *Revista Derecho y Nuevas Tecnologías*, CETYS-UDESA, 2017-1.

muerte; b) a los actos jurídicos del derecho de familia; c) a los actos personalísimos en general; d) a los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes".

Al respecto, si bien entendemos que la razón de ser de los primeros incisos del art. 4º podía pasar por una especie de "desconfianza" a la tecnología de firma digital, entendemos que la existencia del último inciso tenía una razón de ser distinta, técnicamente necesaria.

Nos referimos a lo que ya hemos mencionado en otra oportunidad (15) relativo a que efectivamente existen ciertos actos en nuestro derecho que deben ser instrumentados bajo formalidades y requisitos que los documentos digitales y las firmas digitales por si solas no están en condiciones de cumplir. En concreto, se ha identificado que los documentos digitales firmados digitalmente no están en condiciones de satisfacer por si mismos el requisito de la "singularidad" o "unicidad", el cual implica asumir que el documento firmado es único y que no puede copiarse; ello, por la posibilidad (y enorme facilidad) de copia de los documentos digitales firmados digitalmente, sin posibilidad de distinguir original y copia.

Esta cuestión se analizó en el derecho comparado fundamentalmente en lo relativo a los títulos valores, en donde se entendió que —de no establecerse las medidas adicionales adecuadas— en principio sería posible —por ejemplo— "que un tenedor de mala fe [...] copiara y multiplicara el pagaré, y, actuando de forma fraudulenta, presentara distintas copias (indistinguibles del original) al descuento en diferentes entidades bancarias, con el consiguiente problema en el momento de la presentación al pago y la exigencia de cobro, por cuanto múltiples entidades financieras exigirían al firmante el pago de un mismo pagaré, teniendo cada una de ellas un ejemplar del mismo" (16).

Por esta razón, para la implementación de estos negocios en el mundo digital, no resultaban suficientes las equivalencias entre los documentos y firmas, sino que hacía falta el dictado de disposiciones normativas adicionales. En este contexto, es que —sin perjuicio de que el planteo que se hizo pretendió ser más amplio, para mantener una especie de "neutralidad tecnológica"— en definitiva se postuló (17) que para viabilizar este tipo de negocios digitales los marcos normativos nacionales debían establecer una tercera equivalencia funcional, adicional —y que complemente— a las equivalencias de documentos y firmas, consistente en la equivalencia entre: (a) la singularidad derivada de la posesión que existe en los títulos valores en papel, y (b) la singularidad derivada del control que se obtiene a través de los llamados "sistemas de registro" (18).

Es verdad que hemos entendido (19) que dicha tercera equivalencia ya se implementó en el derecho argentino para los títulos valores a partir del art. 1836, Cód. Civ. y Com., que en su primer párrafo dispuso que "los títulos valores tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un

(15) *Supra* nota 14.

(16) Martínez Nadal, Apol-lonia, "Títulos cambiarios electrónicos: problemática jurídico-mercantil para su admisibilidad *de lege lata* y propuestas de solución *de lege ferenda*", en Martínez Nadal, Apol-lonia (coord.), *Títulos cambiarios electrónicos: Estudio interdisciplinar*, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2012, ps. 81/2.

(17) El ámbito en el cual más se ha analizado esta temática es la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (por sus siglas en inglés, UNCITRAL). Sobre el particular, y entre muchas otras citas posibles, nos remitimos a su documento intitulado "Cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos electrónicos transferibles. Nota de la Secretaría", del 17/08/2012, en *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/559/20/PDF/V1255920.pdf?OpenElement* (accedido el 4/2/2018).

(18) En los "sistemas de registro" se designan terceros de confianza para que lleven la información actualizada de todo lo que sucede en la vida de los títulos valores. De esta manera, si una persona desea emitir un título valor digital, ello debe ser realizado con la intervención del registro competente, para que ello quede allí debidamente inscripto. Lo mismo cuando la persona que recibió el título valor desea transferirlo a otra persona. Y así con todos los distintos eventos que suceden con relación al título valor en cuestión, a los efectos de que todos los interesados puedan tener un claro y preciso conocimiento sobre su estado de situación en todo momento.

(19) *Supra* nota 14.

sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta". Pero lo que sucede es que existen otros casos que tienen el mismo inconveniente de la singularidad y todavía no han sido directamente encarados en el derecho argentino, entre los que podemos identificar por ejemplo a las recetas médicas digitales, en donde también existe el riesgo de que si no se establece un adecuado sistema de registro quien reciba una receta por un medicamento determinado pueda copiarla y presentarla varias veces en distintas farmacias.

V. Palabras finales

25. Esperamos que el presente análisis sea de utilidad para continuar debatiendo estos temas que entendemos son de una gran importancia para la evolución del mercado y de los negocios.◆

Reformas en las sociedades de garantía recíproca

POR **EDUARDO A. BARREIRA DELFINO**

1. Función económica y social de las SGR

Recordemos que la finalidad perseguida por la ley 24.467 consiste básicamente en crear y reafirmar las condiciones indispensables para mantener y fortalecer el funcionamiento de las pequeñas y medianas empresas, ofreciendo soluciones a los diversos problemas que tales empresas enfrentan para satisfacer sus necesidades operativas, entre ellas las de acceso al crédito y a la financiación.

Si bien las pequeñas y medianas empresas, cuentas con diversas vías alternativas para su financiamiento, no suelen estar en condiciones de ofrecer las garantías habitualmente exigidas por los bancos y entidades financieras, atento las reglas de acceso al crédito institucional dictadas por la autoridad de control monetario, en función del régimen prudencial del riesgo crediticio, que responde a los lineamientos internacionales conocidos como "Normas de Basilea"; régimen que incide en la regulación de los requerimientos de capital de las entidades financieras, el fraccionamiento del crédito, las garantías en refuerzo del crédito, las previsiones por incobrabilidad, la vinculación económica y diversos parámetros de fortalecimiento de patrimonio, liquidez, riesgo y solvencia.

En este sentido, el acceso al crédito se sustenta en la existencia de un proyecto de futuro generador de recursos, en la capacidad de pago (*cash flow*) para afrontar los servicios de capital e intereses de su financiamiento y en la garantía exigible como alternativa de repago, trilogía inexorable que exigen las entidades financieras para asistir crediticiamente.

En esa línea de pensamiento, la ley 24.467 creó el sistema de Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) y, desde su creación, se han venido dictando diversas medidas para facilitar el acceso de las PyMES al crédito institucionalizado. Precisamente a ello responde el Capítulo X del decreto de necesidad y urgencia 27/2018, tendiente a incrementar la actividad profesional de este tipo de sociedades especiales.

Además, las garantías recíprocas presentan la particularidad de su pronta y ágil realización ante el incumplimiento y la falta de pago del deudor, circunstancia esta que la hace altamente atractiva para los bancos y entidades financieras, por implicar un procedimiento rápido (hace a la liquidez) y completo (hace a la solvencia) de recupero, lo que permite robustecer la dinámica crediticia y abaratar los costos del financiamiento.

2. Sobre la validez de la reforma para las SGR

En la comprensión de las citadas ventajas, el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, amplia el marco de actuación de las SGR, al sustituir el art. 33 de la ley 24.467 y posibilitar que el objeto social principal sea, además de prestar las garantías necesarias para que sus socios (micro, pequeños y medianos empresarios o empresas) puedan conseguir los créditos que precisan tanto para el normal desarrollo de sus

actividades como para su reestructuración y adaptación a las cambiantes circunstancias de los mercados, también puedan hacerlo en beneficio de cualquier tercero que revista la categoría de PyME (1).

De modo tal, que a partir de ahora, cualquier PyME, sea socio partícipe de la SGR o no, puede obtener la garantía de estas sociedades de objeto específico, para acceder a las asistencias crediticias, tanto del sector financiero como comercial, e incluso estatal. Tener presente que las SGR están habilitadas para otorgar garantías financieras, comerciales y técnicas.

Esta previsión del denominado megadecreto de necesidad y urgencia, puede generar debate acerca de su naturaleza inconstitucional, en atención a lo prescripto por el art. 99º, inc. 3º de la CN, que permite al PE nacional a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, solo cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por Carta Magna para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

A nuestro entender, la sanción del megadecreto resulta oportuna, pues existen candentes razones de *necesidad y urgencia* para que las PyMES, motor de la economía como fuente de creación de empleo, puedan acceder al crédito indispensable para el financiamiento de la ampliación de sus actividades y para poder llevar adelante nuevos proyectos productivos y de servicios, que impulsen el crecimiento económico y laboral, en beneficio de la comunidad en general.

Desde hace largos años, hay consenso generalizado acerca de que las dos principales fuentes de financiamiento de una PyME argentina son el capital propio y la propia red de proveedores y clientes que intenta suplir el rol que debería tener el sistema financiero. El acceso al crédito institucionalizado resulta muy dificultoso. Más del 80% de las pequeñas y medianas empresas industriales tienen restringido el acceso al financiamiento, sea por las altas tasas de interés o por las condiciones que imponen las entidades financieras para otorgar créditos o por las dificultades para el ofrecimiento de garantías a satisfacción. Estructuralmente, casi 7 de cada 10 empresas industriales, se financian con recursos propios; el financiamiento bancario es muy acotado en importancia y muy lejos figura el fondeo a través del mercado de capitales.

Resulta que el financiamiento no sólo es necesario para divisar la agenda del desarrollo del país, sino que es vital para las PyMES que necesitan financiar su capital de trabajo, como razón de ser de su dinámica, como así también sus programas de inserción, mantenimiento o expansión en los mercados. En conclusión, un proyecto de país que apunte a potenciar la producción, tiene que tener en agenda como uno de los temas centrales el acceso al financiamiento de las PyMES. Esta preocupación inspira el decreto de necesidad y urgencia bajo análisis.

A su vez, también existen *circunstancias excepcionales* que impiden seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes, previstos en la Constitución Nacional. El receso parlamentario actual y las particularidades que nos presenta la tramitación de los proyectos de ley (más pintoresca que normal), dificultan obtener sanciones de leyes en tiempo y forma. Recordemos el procedimiento de sanción de leyes allí estructurado, a saber:

a) Presentación de proyecto de ley o de iniciativa legislativa, sea de diputados, senadores y del presidente de la Nación. Si el proyecto se presenta ante la Cámara de Diputados, esta se convierte en la cámara de origen del proyecto y el Senado pasa a ser la cámara revisora. Al contrario, si lo presenta en el Senado, éste se convierte en cámara de origen y la Cámara de Diputados, en cámara revisora.

b) Presentación un proyecto de ley, el mismo pasa a su tratamiento a una o más comisiones

(1) Conforme al art. 33 de la ley 24.467, modificado por el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, que ahora dice: "Objeto. El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente Ley. Además, podrán otorgar garantías a terceros. Podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin".

de asesoramiento, que emiten un dictamen; aunque en ocasiones, frente a temas de gran urgencia o relevancia, un proyecto puede ser tratado "sobre tablas" en el recinto sin que haya pasado previamente por las comisiones.

c) Una vez aprobado el proyecto en la cámara de origen, luego pasa a ser discutido en la cámara revisora, que lo puede aprobar, rechazar o devolver con sus correcciones.

Alternativas:

• Si ambas cámaras aprueban el proyecto de ley, se sanciona conforme fuera aprobado por la cámara de origen.

• Si la cámara revisora rechaza el proyecto, el mismo no puede volver a tratarse en las sesiones de ese año.

• Si la cámara de origen rechaza el proyecto, sucede lo mismo, no pudiendo volver a tratarse ese año.

• Si la cámara de origen aprueba el proyecto y la cámara revisora lo desecha, el mismo pasa a la cámara de origen, quien se acepta las modificaciones, se sanciona el proyecto conforme lo enviado por la cámara revisora. Por el contrario, si la cámara de origen insiste en la redacción originaria, necesita contar con la misma mayoría o una superior que la de la cámara revisora, para que se sancione como ley el texto originario; de lo contrario queda aprobado el texto de la cámara revisora.

d) Una vez que la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados sancionan un proyecto de ley, el mismo pasa al Poder Ejecutivo, para su aprobación y promulgación o para su veto total o parcial.

Claro está que obviamos en las tramitaciones parlamentarias, las argucias y especulaciones (no dar quórum, retiros intempestivos del recinto, planteos de privilegio, demoras en comisiones, etc.) que, diputados y senadores de las diferentes corrientes políticas, acostumbran a utilizar para trabar el dictado de leyes, según sea quien origina el proyecto de ley.

Fácil resulta apreciar que el procedimiento constitucional para el dictado de las leyes, sumado a ello las particularidades de funcionamiento expuestas precedentemente, conspira para obtener los resultados inmediatos que se persiguen en este tema como es, crear y expandir de inmediato instrumentos legales que faciliten el acceso al crédito por parte de la PyMES, cuestión que larga e insistentemente viene siendo reclamada por el sector y las opiniones autorizadas, como es de público y notorio.

Por último, cabe señalar que la temática aprobada no regula materia penal, tributaria, electoral o de los partidos políticos, expresamente vedadas en la Carta Magna; de modo que, las reformas introducidas en la ley 24.467, objetiva y razonablemente se ajustan a los presupuestos constitucionales de admisibilidad de los decretos de necesidad y urgencia.

3. Alcances de la reforma y el fortalecimiento de las SGR

Vale la pena reiterar la trascendencia que revisten las SGR para la actividad económica. Es preciso tener siempre presente que el régimen jurídico de las SGR, tal como resulta de la ley reguladora, se basa en dos ideas fundamentales:

a) Asegurar los derechos de los terceros que contraten con la sociedad; y

b) Resguardar el mantenimiento del carácter esencialmente tuitivo y asesor de esta clase de sociedades especiales.

La primera de estas dos ideas se manifiesta en la regulación del capital social y de la responsabilidad de los socios, los cuales se gobiernan por los mismos principios que rigen en las sociedades de capital y, asimismo, se manifiesta en la existencia del denominado "fondo de riesgo" (uno o varios) que han de constituir los socios, para respaldar los compromisos de garantía otorgados por la SGR.

La magnitud del fondo de riesgo medirá técnicamente la potencialidad de la SGR tanto en su política de garantía como en su expansión en el mercado.

La segunda de las ideas apuntadas se exterioriza claramente en el régimen de *"puertas abiertas"* propio de las entidades de aquel carácter, todo lo cual permite la continua incorporación

de nuevos socios (partícipes o protectores) y la separación de los que deseen abandonar la sociedad mediante el reembolso de sus acciones (solamente partícipes).

4. Comprensión de la estructura funcional de la SGR

Bajo esta óptica, la ley 24.467 ha diseñado una organización y estructura funcional para la SGR que no presenta diferencias sustanciales con la sociedad anónima de múltiples socios, pero revisten un dato singular que presentan y que hace a la tipicidad e identificación de la SGR, como es la categorización de los socios integrantes; aspecto éste, que el decreto de necesidad y urgencia bajo análisis respeta y mantiene inalterable.

4.1. Categorización de los socios

Al respecto, la ley prevé la existencia de dos clases de socios, con roles beneficios y responsabilidades diferentes, a saber:

• Socios partícipes, beneficiarios de los servicios que hacen al objeto social.

• Socios protectores, inversores de fondos que tienen por destino fortalecer el respaldo de la emisión de garantías que la sociedad otorgue a los socios partícipes.

Y esta doble categoría de socios, explica y constituye la razón de ser de otro elemento que tipifican a estas sociedades: el fondo de riesgo.

Lo expuesto hasta ahora permite comprender que para el socio participe su incorporación a la SGR "constituye un fin en sí mismo", ya que persigue contar con la obtención de garantías para las asistencias crediticias de su giro operativo, en tiempo y condiciones más favorables que las comunes del mercado.

Por el contrario, para el socio protector su incorporación "constituye un simple medio", en el sentido de que:

• Si es una empresa privada (socio protector privado), a través de la SGR que integra, sus proveedores o clientes —socios partícipes— al contar con financiamiento en tiempo y forma gracias a la garantía societaria que lo respalda, puede asegurar la continuidad de sus proyectos productivos o programas de prestaciones, al minimizar los riesgos de incumplimiento de aquellos.

• Si es el Estado nacional, provincial o municipal (socio protector público), mediante la constitución de la SGR, puede hacer factible el impulso del desarrollo de las actividades económicas y la generación de fuentes de trabajo.

Si la calidad de socio participe está reservada para las pequeñas y medianas empresas únicamente, la calidad de socio protector está prevista para las grandes empresas, las instituciones de crédito y los Estados (nacional, provincial o municipal), interesados en reactivas y/o expandir las actividades económicas en su jurisdicción o en la región.

El fenómeno y la repotenciación de las SGR, como instrumento de apoyo al financiamiento de las empresas pequeñas y medianas, se consigue a través de la concesión de una serie de ventajas de índole crediticia y tributaria.

4.2. Acerca del socio partícipe

Prudentemente, la reforma delegó la fijación del mínimo de socios partícipes en la autoridad de aplicación, con fundamento en las diferentes realidades económicas y geográficas que presenta nuestro país. Este mínimo se fijó, como principio general, en 120 socios partícipes. Si a ello se le agrega que el capital social mínimo se fijó en $ 240.000, el aporte constitutivo sería:

• *Socios partícipes*: 120, que suscriben $ 120.000, por lo que cada uno debe aportar e integrar en los términos estatutarios, $ 1.000.

• *Socios protectores*: 1 o más socios, que suscriben $ 120.000 y que aportan e integran en proporción a sus respectivas participaciones.

Los derechos de los socios partícipes serán los que les corresponden, según la ley 24.467 y, supletoriamente, la ley 19.550, o sea, los derechos comunes que se tienen al pertenecer a una sociedad anónima, como ser:

• Derecho de asistir con voz y voto a las asambleas.

• Derecho a integrar los órganos de administración y de fiscalización interna.

• Derecho de suscripción preferente y de acreencia en todo aumento del capital social.

• Derecho a conservar el estado de socio y sus atributos.

• Derecho a limitar su responsabilidad patrimonial.

• Derecho a negociar sus acciones y participaciones sociales.

• Derecho al dividendo y a la distribución del resultado de la liquidación social.

• Derecho a ejercer la acción social de responsabilidad.

Asimismo, como derechos especialmente reconocidos por la ley de la materia, se enuncian:

• Derecho a recibir los servicios determinados en su objeto social cuando se cumplieron las condiciones exigidas para ello;

• Derecho a solicitar el reembolso de las acciones en las condiciones que se establecen en la propia ley, a cuyo respecto consigna que cada socio partícipe podrá exigir el reembolso de sus acciones ante el Consejo de Administración, siempre y cuando haya cancelado totalmente los contratos de garantía recíproca que hubiera celebrado, y en Renato dicho reembolso no implique reducción del capital social mínimo y respete el mínimo de socios exigidos por la reglamentación aplicable al caso. Dicho reembolso tampoco procederá cuando la sociedad de garantía recíproca estuviera en trámite de fusión, escisión o disolución (art. 38 de la ley 24.467).

También es dable tener presente que si se modifican las condiciones de origen para ser socio partícipe, la autoridad de aplicación puede exigir el alejamiento del socio pertinente.

El reembolso también es procedente en los supuestos de exclusión del socio partícipe, en cuyo caso la solicitud de reembolso del valor de las acciones debe ser autorizada por el Consejo de Administración en un plazo no superior a treinta (30) días. Si la petición fuera admitida, se hará saber al socio requirente, el monto a devolver y el plazo de devolución, el cual tampoco podrá exceder de un (1) año si se ofreciera el pago en cuotas.

La exclusión del socio partícipe puede obedecer a las causales siguientes:

• Incumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo que la SGR tuvo que responder por él.

• Incumplimiento del convenio de suscripción de acciones, dejando de realizar la integración del capital comprometido, en el plazo previsto.

En ambos supuestos la exclusión comenzará a correr a los treinta (30) días desde que la SGR hubiera pagado la garantía otorgada o desde que el socio involucrado estuviere en mora en la integración de capital y siempre que a esa fecha no hubiera regularizado su situación.

Por último, podemos señalar que entre las principales ventajas para esta categoría de socios, tenemos:

• Facilitar el acceso a líneas de crédito y conseguir mejores condiciones de plazo y tasa de interés como así también celeridad en el otorgamiento.

• Evitar afectar bienes de patrimonio de la empresa o de sus directivos o titulares, en garantía de los créditos obtenidos.

• Posibilidad de ser evaluados en función de sus proyectos y no solo en función de sus garantías.

• Reducción en las tasas de interés.

• Contar con asesoramiento especializado para la viabilidad del proyecto a financiar y con capacitación general o sectorial de sus cuadros de personal.

• Deducir del resultado impositivo para el impuesto a las ganancias, los aportes de capital y los aportes al fondo de riesgo.

4.3. Acerca del "socio protector"

Socios protectores podrán ser todas aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas,

nacionales o extranjeras, que realicen aportes al capital social y al fondo de riesgo.

Pero procede relatar, que siendo aún socio a sociedad no podrá celebrar contratos de garantía con los socios protectores. O sea, que el beneficio principal que brinda la SGR, no es extensible a los socios protectores. Pero si es factible que la SGR puede garantizar un préstamo otorgado por el socio protector.

Asimismo, es incompatible la calidad de socio protector con la de socio partícipe (art. 37 de la ley 24.467).

Los socios protectores tendrán también los derechos que les corresponden según la ley 19.550 y que son los derechos comunes previstos para los socios de una sociedad anónima, como ser:

• Derecho de asistir con voz y voto a las asambleas.

• Derecho a integrar los órganos de administración y de fiscalización interna.

• Derecho de suscripción preferente y de acreencia en todo aumento del capital social.

• Derecho a conservar el estado de socio y sus atributos.

• Derecho a limitar su responsabilidad patrimonial.

• Derecho a negociar sus acciones y participaciones sociales.

• Derecho al dividendo y a la distribución del resultado de la liquidación social.

• Derecho a ejercer la acción social de responsabilidad.

Además, la ley le reconoce el derecho de permanencia, atento que los socios protectores no pueden ser excluidos de la sociedad (art. 40 de la ley 24.467), lo que demuestra el rol protagónico que le cabe a esta categoría social, en el funcionamiento y proyección de la SGR.

Un último aspecto me merece señalarse para ambas categorías de socios, es que las sociedades comerciales pueden incorporarse como socios partícipes o como socios protectores, por lo tanto, el decreto reglamentario de la ley exceptúa de los límites establecidos en el art. 31 de la ley 19.550, a las sociedades comerciales que se incorporen como socios de una SGR (art. 21 del decreto 908/1995).

Respecto a las ventajas para esta categoría de socios, la ley les reconoce las siguientes:

• Disminuir los riesgos de dificultad, discontinuidad o interrupción de sus cronogramas productivos, por demoras o incumplimientos de entregas de sus proveedores a raíz de la dificultad para obtener crédito.

• Deducir del resultado impositivo para el impuesto a las ganancias, los aportes de capital y los aportes al fondo de riesgo.

• Deducir del resultado impositivo para el impuesto a las ganancias, los aportes a los fondos de riesgo especiales bajo fideicomiso.

En definitiva, las SGR configuran "un tipo social nuevo", pudiendo ser conceptuadas como sociedades con fines de lucro (anteriormente consideradas como sociedades mercantiles), estructuradas por dos categorías de socios bien diferenciados que se vinculan entre sí, para beneficiarse en común y cuyo objeto social reviste carácter único, especial y exclusivo, consistente en otorgar garantías a favor de una sola de esos tipos de socios —los partícipes (PyMES)— para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas que sean titulares y en brindar asesoramiento técnico, económico y financieros a tales socios.

Sus características tipificantes son:

• La naturaleza comercial, de clase mixta, dentro de la tradicional e ilustrativa clasificación de las sociedades comerciales, puesto que convergen, por un lado, el carácter *intuitu personae* de los socios partícipes y que se manifiesta en el ingreso y la transmisibilidad de sus acciones y, por el otro, la aportación de capital de los socios protectores.

• El carácter mutualista o colaboracionista, en la funcionalidad operativa.

• El capital intangible, en virtud de que su aumento como su reducción deben ser resuelto por decisión de asamblea.

• La facilitación del ingreso y egreso de socios.

• La responsabilidad limitada de los socios (tanto partícipes como protectores), en función del aporte realizado a la sociedad.

5. Alcances de la reforma

Contestes con lo expresado, procede priorizar el concepto de que las SGR están clasificadas como sociedades de objeto financiero, pero no se encuentran comprendidas dentro del régimen de la ley 21.526, puesto que carecen de capacidad de derecho para captar ahorros del público para desempeñarse como intermediarios habituales y públicos entre la oferta y la demanda de recursos financieros. Tan es así, que en refuerzo de la finalidad perseguida por estas sociedades, la ley les prohíbe el otorgamiento de créditos a sus socios o terceros, como también realizar actividades distintas a las previstas en su objeto social (2).

En cuanto al desarrollo de su actividad principal, consiste en otorgar garantías y ponderar riesgos, de modo que procede poner énfasis en la profesionalidad financiera que se requiere para operar eficientemente. Conforme este nivel de identificación funcional, puede afirmarse que las SGR son entidades especializadas en ponderación del riesgo crediticio, para asumir garantías en favor de terceros.

5.1. Sobre la reforma del art. 33 de la ley 24.467

La reforma del art. 33 de la ley 24.467, introducida por el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, persigue capitalizar la experiencia desarrollada por las SGR, manteniendo las garantías recíprocas en beneficio de sus socios partícipes PyMES y, además, ampliar su capacidad operativa para posibilitar que otras PyMES que no integran alguna SGR, puedan también acceder a este tipo especial de garantías, que son muy aceptables en el ámbito bancario, donde la reglamentación del BCRA viene propugnando su utilización asignándoles un tratamiento preferencial como garantía (3).

Mediante la reforma, las SGR quedan ahora habilitadas para continuar garantizando a sus socios partícipes PyMES y también a garantizar a otras PyMES no socias, en los términos y condiciones, montos y limitaciones que se fijen reglamentariamente por la autoridad de aplicación o estatutariamente por cada SGR. Los terceros a que alude la reforma, deben categorizar como PyMES, atento la filosofía que ha inspirado la sanción de la ley 24.467, que se mantiene incólume.

5.2. Sobre la reforma del art. 34 de la ley 24.467

La reforma del art. 34 de la ley 24.467, introducida por el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, en cuanto a la envergadura de los compromisos que la SGR puede asumir para el conjunto de socios beneficiarios, consolida el doble límite operativo que estaba reglamentado anteriormente:

• Por un lado, limita la posibilidad de otorgar garantías a un mismo socio partícipe, en el sentido de que el total de avales a otorgársele no puede ser superior al cinco por ciento (5%) del valor total del fondo de riesgo de la SGR; límite también aplicable a los terceros que resulten garantizados por la entidad.

• Por otro lado, no podrá garantizar obligaciones con el mismo acreedor que superen el veinticinco por ciento (25%) del valor total del citado fondo de riesgo (anteriormente era del veinte por ciento (20%) (4).

(2) Según el art. 35 de la ley 24.467 que dice: "Las sociedades de garantía recíproca no podrán conceder directamente ninguna clase de créditos a sus socios ni a terceros ni realizar actividades distintas a las de su objeto social"

(3) El BCRA reconoce como garantías preferidas "A", a aquellas otorgadas por sociedades de garantía recíproca o por fondos de garantía de carácter público inscriptos en los Registros habilitados en el BCRA, cualquiera sea el plazo de la operación, siempre que efectivicen los créditos no cancelados dentro de los 30 días corridos de su vencimiento; y como garantías preferidas "B", las otorgadas por sociedades de garantía recíproca o por fondos de garantía de carácter público inscriptos, cualquiera sea el plazo de la operación, en la medida en que no se cancelen dentro de los 30 días corridos de su vencimiento. Este tipo de garantías, representan para las entidades financieras, menores exigencias de previsiones por riesgos de incobrabilidad.

(4) Conforme el art. 34 de la ley 24.467, modificado por el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, que ahora

Estimo que los límites consignados se computan respecto del Fondo de Riesgo general y de cada uno de los Fondos de Riesgo especiales que la SGR hubiera constituido.

El límite operativo aplicable deberá ser considerado al momento de la emisión de cada garantía. El porcentaje de cobertura permitido se irá acumulando en cada operación que celebre el socio hasta agotar el límite autorizado. La norma persigue atomizar el riesgo de afrontamiento de los compromisos de garantía que puedan asumirse.

Fuerza también señalar que la normativa precisa que quedan excluidas del límite operativo, las garantías correspondientes a créditos otorgados por entidades bancarias y por organismos públicos que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras (5).

Además la autoridad de aplicación queda facultada para autorizar mayores límites operativos con carácter general en virtud del desarrollo del sistema; y también podrá exceptuar de los límites operativos a casos particulares, con carácter excepcional u mediante decisión fundada (6).

6. Corolario

En primer término, procede señalar que la reforma introducida mediante la sanción de este decreto de necesidad y urgencia, no se aparta de los presupuestos que prescribe el art. 99, 3º de la CN para su validez institucional. Asimismo no se ven afectados derechos adquiridos. Por lo tanto, configura una oportuna y eficaz herramienta legal para dar impulso a este particular instrumento de garantía crediticia, que se encuentra probado y que facilita a las PyMES poder acceder más fácilmente al financiamiento institucionalizado.

A su vez, la reforma resulta loable porque permite utilizar la capacidad de garantía ociosa que tengan las SGR, en beneficio del sector PyME, de modo de afrontar el desafío de la demanda insatisfecha de financiamiento de este sector de la economía, la cual asciende alrededor de los u$s 75.000 millones, más del doble de lo que necesita el Estado para financiar su déficit (7).

---

dice: "Límite operativo. Las Sociedades de Garantías Recíprocas (SGR) no podrán asignar a un mismo socio partícipe, o a terceros, garantías superiores al cinco (5%) por ciento del valor total del fondo de riesgo de cada SGR. Tampoco podrán las SGR asignar a obligaciones con el mismo acreedor más del veinticinco por ciento (25%) del valor total del fondo de riesgo En la condición de acreedor deberán incluirse las empresas controladas, vinculadas y las personas humanas y/o jurídicas que integren el mismo grupo económico de acuerdo con los criterios que establezca la reglamentación".

(5) Conforme el art. 34 de la ley 24.467, modificado por el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, que ahora dice: "Quedan excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorgados por entidades bancarias y las garantías otorgadas a organismos públicos centralizados o descentralizados dependientes de los gobiernos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras".

(6) Conforme al art. 34 de la ley 24.467, modificado por el decreto de necesidad y urgencia 27/2018, que ahora dice: "La Autoridad de Aplicación podrá autorizar mayores límites operativos con carácter general en virtud del desarrollo del sistema. Asimismo, podrá exceptuar de los límites operativos a casos particulares, con carácter excepcional y por decisión fundada, siempre que se presenten algunas de las siguientes circunstancias: a) Respecto del límite aplicable a los acreedores: cuando los mismos resulten organismos públicos estatales, centralizados y descentralizados nacionales, provinciales o municipales que desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por el Banco Central de la República Argentina y/o agencias internacionales de crédito. En estos casos deberá acreditarse que las condiciones de financiamiento, en el costo y/o en el plazo, representan un beneficio real para las MIPyMES. b) Respecto del límite aplicable al socio partícipe: cuando la sociedad de garantía recíproca tenga garantías vigentes como mínimo al treinta por ciento (30%) de sus socios partícipes, podrá autorizarse una garantía de hasta un quince por ciento (15%) del valor total del fondo de riesgo por cada sociedad de garantía recíproca siempre que dicho monto no supere las ventas del último semestre calendario del solicitante".

(7) *El Cronista / PyMES*, en la edición del 6 de diciembre de 2017.

Cuadro comparativo de la reforma

Ley 24.467	Decreto NyU 27/2018
Art. 33.— Objeto. El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente ley. Podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin.	**Art. 33.—** Objeto. El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente Ley. Además, podrán otorgar garantías a terceros. Podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin.
Art. 34.— Límite operativo. Las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) no podrán asignar a un mismo socio partícipe garantías superiores al cinco por ciento (5%) del total garantizado por cada SGR. Tampoco podrán las SGR asignar a obligaciones con el mismo acreedor más del veinte por ciento (20%) del total garantizado.	**Art. 34.—** Límite operativo. Las Sociedades de Garantías Recíprocas (SGR) no podrán asignar a un mismo socio partícipe, o a terceros, garantías superiores al cinco (5%) por ciento del valor total del fondo de riesgo de cada SGR. Tampoco podrán las SGR asignar a obligaciones con el mismo acreedor más del veinticinco por ciento (25%) del valor total del fondo de riesgo En la condición de acreedor deberán incluirse las empresas controladas, vinculadas y las personas humanas y/o jurídicas que integren el mismo grupo económico de acuerdo con los criterios que establezca la reglamentación. Quedan excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorgados por entidades bancarias y las garantías otorgadas a organismos públicos centralizados o descentralizados dependientes de los gobiernos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras. La Autoridad de Aplicación podrá autorizar mayores límites operativos con carácter general en virtud del desarrollo del sistema. Asimismo, podrá exceptuar de los límites operativos a casos particulares, con carácter excepcional y por decisión fundada, siempre que se presenten algunas de las siguientes circunstancias: a) Respecto del límite aplicable a los acreedores: cuando los mismos resulten organismos públicos estatales, centralizados y descentralizados nacionales, provinciales o municipales que desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por el Banco Central de la República Argentina y/o agencias internacionales de crédito. En estos casos deberá acreditarse que las condiciones de financiamiento, en el costo y/o en el plazo, representan un beneficio real para las MiPyMEs.

Ley 24.467	Decreto NyU 27/2018
	b) Respecto del límite aplicable al socio partícipe: cuando la Sociedad De Garantía Recíproca tenga garantías vigentes como mínimo al treinta por ciento (3%) de sus socios partícipes, podrá autorizarse una garantía de hasta un quince por ciento (15%) del valor total del fondo de riesgo por cada sociedad de garantía recíproca siempre que dicho monto no supere las ventas del último semestre calendario del solicitante.

. . . . . .

La SAS: ahora un actor habilitado para negociar sus acciones en el mercado de capitales

POR **C. RAMIRO SALVOCHEA**

I. Introducción

El 22 de abril de 2017 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE), que incorpora a nuestro sistema jurídico una serie de medidas dirigidas a fomentar el esfuerzo del emprendedurismo, y a brindar apoyo a las actividades productivas. Es un franco esfuerzo por acelerar la reactivación de la economía del país, necesitado de un fuerte crecimiento.

Entre otras medidas, la norma incorpora a nuestro derecho una figura societaria nueva, la "sociedad por acciones simplificada", o SAS Se trata de una tipología dirigida fundamentalmente —pero no exclusivamente— a su utilización por parte de las PyMEs, que tiene exitosos antecedentes en el derecho comparado. Una tipología a la que la doctrina ha ponderado fuertemente, llegando a decir —incluso— que configura un nuevo paradigma para el derecho societario actual (1).

Conforme a lo previsto por su art. 34 de dicha norma, la SAS podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas, quienes limitarán su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban.

Se incorpora, así, una estructura societaria que admite la unipersonalidad. Esto ya es positivo, ya que tanto la doctrina jurídica, como la práctica mercantil reclamaban una tipología que permitiera esta posibilidad, pero que no tuviera las restricciones de la "SAU" (sociedad anónima unipersonal), limitada por su admisión sólo para la tipología de la "sociedad anónima", y con una pesada estructura que debe contar con directorio plural y sindicatura obligatoria, entre otros aspectos problemáticos.

El régimen de la SAS dispone que una SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal, aunque sí lo puede hacer en una SAS pluripersonal. Esta prohibición implica que una SAS unipersonal no puede ser, a su vez, constituida por otra SAS unipersonal, ni siquiera participar en ella de la manera y por la causa que fuera. Pero, además, nada obsta a que la SAS se constituya con un solo socio y que luego se integre con otros (con las debidas modificaciones del instrumento constitutivo o adaptaciones de funcionamiento, en caso de ser necesarias) o que la que fuera constituida por múltiples sujetos luego deviniera unipersonal.

La SAS tiene carácter de sujeto de derecho, el que existirá desde su constitución. Debe cumplir con ritos de publicidad, el más importante de los cuales es la inscripción en el registro público de sociedades.

Como lo plantea Eduardo Favier Dubois (h) el gran tema que se presentará a debate en los próximos años es el de la normativa aplicable a las SAS, tanto para juzgar la validez de cláusulas estatutarias incorporadas por los socios, cuanto para determinar, ante el silencio de los estatutos, si ciertas soluciones o restricciones,

(1) Duprat, Diego, "Sociedad por acciones simplificada", LL 21/4/2017.

particulares de los tipos sociales SRL o SA, o generales de la normativa de la ley 19.550, le son aplicables. Es decir, la posibilidad de darle preeminencia a las disposiciones previstas contractualmente por los socios, por sobre las normas de la Ley General de Sociedades (2). La posibilidad de adoptar esta última posición surge de lo dispuesto por el art. 33 de la ley 27.349 en cuanto dispone que las SAS son creadas *"... como un nuevo tipo societario, con el alcance y características previstas en esta ley..."*, declarando luego que la aplicación de la ley 19.550 tiene dos condiciones: a) ser supletoria; b) que debe conciliarse la solución allí prevista con la ley de SAS.

Amén de lo expuesto, la SAS es una figura de un curioso carácter mixto, ya que se estructura con un capital dividido en acciones, pero con un tratamiento que abreva de la normativa prevista por la ley societaria argentina para las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo capital se estructura mediante su representación en "cuotas".

También es una tipología que se pretende regular en forma independiente de la ley societaria, ya que el proyecto no incorpora al nuevo tipo a dicha normativa, sino que le da una regulación independiente.

Estos dos aspectos —el carácter híbrido del tipo, y su regulación por fuera de la ley de sociedades argentina—, han sido ampliamente criticados desde el punto de vista técnico por los autores. Sin embargo, la iniciativa ha tenido una muy amplia acogida, y se espera con ansiedad su aprobación por parte del parlamento.

La figura se enrola en un criterio de simplicidad y bajo costo de constitución y funcionamiento. Así, para su creación admite la utilización de instrumento público o privado. En éste último caso, la firma de los socios deberá estar certificada, pero dicha certificación podrá hacerse en forma judicial, notarial, bancaria, o incluso por medio de la autoridad competente del registro público que corresponda para su inscripción.

En forma novedosa para la Argentina, la ley prevé que la constitución se realice —incluso— a través de medios digitales, con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que deberá dictarse al efecto. En tales supuestos, el instrumento constitutivo deberá ser remitido a los fines de su inscripción al registro público correspondiente, en formato digital, conforme establezca la reglamentación pertinente.

En cuanto a su contenido, se prevé que el instrumento detalle los datos de los socios otorgantes, la denominación social, que deberá contener la expresión "sociedad por acciones simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. Se sanciona por la omisión de la utilización de esta expresión a los administradores o representantes de la sociedad con responsabilidad ilimitada y solidaria, por los actos celebrados en estas condiciones.

El instrumento debe determinar el domicilio de la sociedad, entendido como la jurisdicción en la cual realice su actividad. En cambio, la sede social puede inscribirse simultáneamente mediante petición por separado. Allí se tendrán por válidas y vinculantes las comunicaciones dirigidas al ente.

Se prevé la posibilidad de objeto plural, incluso sin conexidad o relación entre los diferentes objetos. Sin perjuicio de ello, deberán ser designadas en el instrumento constitutivo en forma clara y precisa, las actividades principales que lo comprendan.

La SAS debe tener un plazo determinado de duración, no admitiéndose la constitución del ente sin plazo.

Se mantiene para la figura la necesidad de un capital social, el que no podrá ser menor a dos veces el "salario mínimo, vital y móvil", dato de referencia para la remuneración del empleo, y que debe ser periódicamente actualizado por el Poder Ejecutivo. A la fecha, esta base asciende a pesos dieciséis mil ciento veinte ($ 19.000), es decir, unos mil dólares estadounidenses (us$ 1.000). Es fácil apreciar que se trata de un mínimo despreciable que no parece justificar el mantenimiento del requisito "capital" para esta figura.

Por el contrario, la figura no tiene un capital "máximo", lo que la convierte en una posibili-

(2) Favier Dubois, Eduardo, "La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario: cuatro preguntas y el 'miedo a la libertad'", LL del 29/5/2017.

dad no acotada a las PyMEs, si bien las mismas son a quienes el tipo se dirige principalmente.

El instrumento constitutivo debe contemplar la suscripción del capital —que debe hacerse en su totalidad al momento de la constitución—, y la forma de su integración, que deberá hacerse también totalmente en el momento de creación del ente en caso de realizarse mediante bienes en especie, pero que admite una integración diferida de hacerse en dinero efectivo. En este último caso, el plazo para la integración no podrá exceder de dos años desde la firma de dicho instrumento. Los socios garantizan solidariamente la integración del capital en su totalidad.

La ley admite el pacto de "prestaciones accesorias", incluyendo la prestación de servicios de los socios, o de terceros (3). En tal caso, serán aportados al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime, o el valor que resulte de la determinación a realizar por uno o más peritos designados por los socios, también en forma unánime. En el instrumento constitutivo deberán indicarse los antecedentes justificativos de dicha valuación. En cuanto al contenido de dichas prestaciones, la norma exige que el instrumento —o sus posteriores reformas— precisen el mismo, así como la duración, modalidad y forma de retribución por el mismo. También las sanciones en caso de incumplimiento.

En materia de prestaciones accesorias se reiteran también las pautas generales para la sociedad de responsabilidad limitada, pero con la particularidad de que no sólo los socios pueden pactar "prestaciones accesorias", sino que podrá consistir en una "prestación de servicios" que realicen no sólo los "socios" sino también "administradores" o "proveedores externos de la SAS" y podrán consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro, pudiendo aportarse al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo, o posteriormente por resolución unánime, o al valor que determinen uno o más peritos designados por los socios en forma unánime. Si la prestación del servicio se encontrara total o parcialmente pendiente de ejecución, la transmisión de las acciones de las que fuera titular el socio que comprometió dicha prestación requerirá la conformidad unánime de los socios, debiendo preverse, en su caso, un mecanismo alternativo de integración (4).

Para la transferencia de las acciones del socio que comprometió una prestación accesoria, aún pendiente total o parcialmente, la norma exige la aprobación unánime de los demás socios, y la previsión de un mecanismo alternativo de integración.

Se prevé la posibilidad de que el aumento del capital, cuando fuera menor al cincuenta por ciento del capital inscripto, se realice sin requerirse publicidad ni inscripción de la resolución de la reunión de socios. Igualmente, la resolución en tal sentido debe remitirse al registro público por medios digitales a fin de comprobar el cumplimiento del tracto registral.

Los aportes de los socios también podrán constituirse como "aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones, permitiéndose que dicha condición se mantenga por un plazo de hasta veinticuatro meses desde su aceptación por el órgano de administración de la sociedad. Dicho órgano deberá expedirse sobre su aceptación o rechazo dentro de los 15 días de la recepción de dicho aporte.

Las SAS pueden emitir acciones nominativas no endosables, las que podrán ser ordinarias o preferidas, entendiendo a éstas últimas como aquellas que pudiendo o no tener voto, mantienen una prioridad de algún tipo en el cobro de dividendos, o en cuanto a los derechos generados por la eventual "cuota de liquidación".

Las acciones deben tener un valor nominal, pudiendo estructurarse en "clases" de igual o

(3) Molina Sandoval critica el hecho de que, tratándose de una ley ómnibus incorporada en el entorno del emprendedurismo, debiera haber establecido pautas (valuación, formas, plazos, etc.) para aportes de ciertos "conocimientos técnicos sistematizados" (*know how*), programas de *software*, marcas y patentes, derechos contractuales, etc., en la medida que sean susceptibles de ejecución forzada (o tengan pautas concretas que no pudieran producir la afectación del patrimonio societario o "aguamiento" del capital social). Molina Sandoval, Carlos A., "Sociedad por acciones simplificada", LL 21/4/2017, p. 4.

(4) Art. 42, ley 27.349.

distintos derechos. Se admite, incluso, que se les reconozca un mismo precio de adquisición o venta a acciones con distintos derechos políticos y/o económicos. Las acciones pueden ser "cartulares" —es decir, representarse en títulos físicos— o "escriturales" —mediante constancia de su existencia y titularidad en un registro a cargo de la sociedad—.

El documento de constitución también deberá contener normas de organización de la administración, de las reuniones de socios, y —en su caso— de la fiscalización privada. También deberán individualizarse las personas que se desempeñarán en dichos órganos a partir de la constitución, y fijarse el término de su duración en tales cargos. En todos los casos, deberá designarse un representante legal.

También corresponderá definir las reglas para la distribución de utilidades y el soporte común de las pérdidas, así como establecer otros derechos y obligaciones de los socios entre sí y con relación a los terceros.

Deberá contener la fecha de cierre del ejercicio anual.

Finalmente, el instrumento contendrá las cláusulas atinentes al funcionamiento del ente, su disolución y liquidación.

La transferencia de las acciones se hará de acuerdo a lo que se prevea en el instrumento constitutivo. En todo caso, se admitirá que la transferencia requiera una previa autorización de la reunión de socios. Si el instrumento nada dijera, toda transferencia deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el libro de registro de acciones a cargo de ésta, a los fines de su oponibilidad hacia terceros.

Configurando toda una novedad en nuestro derecho, la ley prevé que puede estipularse la *prohibición* de la transferencia de las acciones, o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez años contados a partir de su emisión. Dicho plazo podrá ser prorrogado por decisión unánime de los socios, por plazos iguales. Toda prohibición o restricción a la transferencia de acciones debe consignarse expresamente en los títulos accionarios, y en el registro de acciones.

La sociedad se organiza, así, como una estructura mixta, que mantiene la versatilidad de la anónima, pero en un marco que presenta elementos de tinte personalista, más propios de la "SRL". Esto le da una gran flexibilidad, que admite un alto grado de adecuación contractual al negocio pretendido por las partes. Serán los socios quienes establecerán el mecanismo de funcionamiento de sus órganos. En su defecto, la norma remite supletoriamente a las reglas previstas por la ley de sociedades argentina para las sociedades de responsabilidad limitada.

La norma, incluso, se cuida de no llamar al órgano de administración, "directorio", dada la distinción que realiza con las sociedades anónimas reguladas por la ley 19.550. Tampoco la denomina "gerencia", dejando a las partes la estructuración de este órgano con amplia libertad.

Dispone que la administración estará a cargo de una o más personas humanas (no admitiendo la actuación en este rol de personas jurídicas), socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo, o posteriormente. De no existir órgano de fiscalización interna —lo que se admite— deberán contar con, por lo menos, un administrador suplente. Las designaciones y el cese de los administradores deben inscribirse en el registro público que corresponda.

El órgano de administración puede ser integrado por uno o más administradores. De tener una integración plural, deberá regular la forma de funcionamiento, ya sea conjunta o colegiada. No se prevé una actuación indistinta de sus miembros, si bien puede inferirse que esta posibilidad también sería admisible.

No existen restricciones en cuanto a la actuación de extranjeros en el rol de administración. Sólo se exige que por lo menos uno de los administradores tenga domicilio real en la Argentina. Los extranjeros que ocupen este rol deberán contar con identificación por parte del organismo fiscal, constituir un domicilio al efecto, y designar un representante en la Argentina.

En cuanto a las reuniones, el órgano de administración podrá citar a sus miembros por medios electrónicos, debiendo asegurarse su recepción. Deberá incluir allí la información sobre el temario previsto.

El lugar de reunión podrá ser la sede social, o preverse la convocatoria para un lugar fuera de ella. Incluso, podrá realizarse a través de medios electrónicos que permitan la comunicación simultánea de los asistentes. El acta deberá ser suscripta por el administrador o el representante legal, debiéndose guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para efectuar la comunicación.

La representación legal de la SAS corresponde a una o más personas, también humanas, socios o no, designadas en la forma que prevea el instrumento constitutivo al efecto. De no preverse allí, su designación corresponderá a la reunión de socios, o —en su caso— al socio único. Tendrá facultades para celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la sociedad, o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo.

A los administradores y representantes legales les son aplicables los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé la ley de sociedades argentina para los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada.

La publicidad de la constitución de la SAS requiere la publicación de un edicto por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente a su lugar de constitución, aviso que deberá contener un resumen de la información volcada en el instrumento constitutivo. Luego, el instrumento deberá ser presentado ante el registro público del domicilio el que, previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que se dicten al efecto, deberá proceder a su inscripción.

En el marco del principio de publicidad y bajo costo del proceso, la norma insta a los registros públicos (los que dependen, no del poder central, sino de cada provincia en la que opera), a dictar "instrumentos modelo" para las SAS, de modo de facilitar su control y acelerar su inscripción. De hecho, la norma prevé que la inscripción deberá ser realizada en un plazo de veinticuatro (24) horas contadas a partir del día hábil siguiente al de su presentación, siempre que el solicitante utilice dicho "instrumento modelo", aprobado por el correspondiente registro.

El organismo de control societario con competencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Inspección General de Justicia, dictó las resoluciones 6 y 7 del año 2017, regulatorias del trámite de constitución "on-line" de la SAS en su jurisdicción. A través del mismo, es posible la constitución instantánea de este tipo societario, en forma totalmente virtual. Desde la constitución de la primera SAS en esta jurisdicción en septiembre del 2017 se ha demostrado que la figura es todo un éxito. Son cientos las sociedades de este tipo ya creadas.

II. Financiamiento del emprendedurismo. El *crowdfunding* y el mercado de capitales

La LACE, además de crear la SAS, contempla fuertes medidas de promoción del emprendedurismo. Entre otras, el capítulo II de la ley brinda fuertes beneficios fiscales para quienes inviertan capital en este tipo de nuevos negocios. También se destaca el "Fondo Fiduciario para el Desarrollo del Capital Emprendedor" (FONDCE), creado bajo la forma de un fideicomiso de administración y financiero (5), dotado principalmente de un fuerte aporte del Estado, y cuyo objetivo será otorgar préstamos "blandos", y hasta "aportes no reembolsables" (subvenciones), para financiar nuevos emprendimientos.

Sin embargo, se destaca la incorporación, por parte de esta normativa, de mecanismos de *crowdfunding*, allí denominados "sistemas de financiamiento colectivo", como *"...régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor"* (art. 22). La norma agrega al respecto que *"el Sistema de Financiamiento Colectivo tendrá por objeto fomentar el financiamiento de la industrial del capital emprendedor a través del mercado de capitales..."*.

Aparentemente, el *crowdfunding* (que viene de los términos en inglés *crowd*, que significa "masa o colectivo de personas", y *funding*, referido a "financiamiento"), nace de los primeros proyectos de "Open Source" donde los desarrolladores de software inicialmente ofrecían su trabajo en forma gratuita, pero solicitando donaciones para poder crecer y dar mayor vuelo

(5) Por dec. 711/17 se designó al BICE (Banco de Inversión y Comercio Exterior SA) como fiduciario del FONDCE.

a sus desarrollos. Nació, así, una nueva opción para financiar proyectos creativos, que luego se masificó, y se hizo extensivo a otros planes creativos o de negocios. Su relevancia a nivel mundial no es para despreciar. Entre el 2012 —año de su aparición— y el 2015, pasó de us$ 2700 millones, a los casi us$35.000 millones, a nivel global (6).

Hoy en día, se agrega la posibilidad de acceso que dan los teléfonos "inteligentes". "Afluenta", "stellup-crowdfunding", y "kickstarter" son solo algunos ejemplos de "apps", es decir, de "aplicaciones" para el teléfono que brindan al usuario la posibilidad de participar económicamente en nuevos proyectos. De todo tipo. Kickstarter, por ejemplo, anuncia que *"es una plataforma que provee a artistas, músicos, cineastas, diseñadores y otros creadores con los recursos y el apoyo necesarios para llevar sus ideas a la realidad..."* (7). "Afluenta", en cambio, se concentra en el crédito personal. Expresa en su sitio web que *"las personas invierten en otras personas eliminando la brecha bancaria entre quienes solicitan y quienes invierten"* (8).

El acento en el financiamiento de la normativa del emprendedurismo no es ocioso: éste resulta indispensable para llevar adelante proyectos de negocios. Pero la novedad está en la intención de combinar la tecnología con los mercados de capitales. La utilidad de estos últimos como mecanismo de financiamiento es asombrosa.

Que los mercados de capitales juegan un rol central como instrumentos de generación de crédito para las compañías, es indiscutible. Pero este rol no se limita a su potencialidad para "cosechar" el ahorro público, sino también a su capacidad para proveer de liquidez a los inversores, logrando así la necesaria confianza en la capacidad de rápidamente hacerse de los valores invertidos sin necesidad de "buscar" compradores de la inversión. También resulta fundamental el rol del mercado de capitales como forma de disciplinar a las compañías, colocando los recursos en los negocios más eficientes, y penalizando al *management* que se desvía de la búsqueda de los intereses de sus accionistas.

En este marco, los mercados de capitales realizan tres funciones básicas: (i) *vinculan a inversores* dispuestos a prestar con sujetos necesitados de capital, permitiéndoles a los primeros el obtener una ganancia por dicho préstamo, y a quienes necesitan del dinero el obtener su capital; (ii) permiten a los inversores *reducir su exposición al riesgo* a través de numerosas estrategias, como la diversificación en un porfolio de inversión, o la utilización del *hedging* (mecanismos de cobertura); y (iii) *proveen de liquidez*, lo que permite a los inversores anticipar que su decisión de invertir no cambiará materialmente el precio de mercado (9).

La creación de nuevas empresas está signada por una variable inevitable: el riesgo. Si bien la posibilidad de fracaso existe siempre, al inicio de un emprendimiento, es casi imposible de medir. Esto hace más difícil acceder al financiamiento a quienes más lo requieren. Pero además, sus necesidades de financiamiento son —en un principio— de un volumen muy bajo para permitirle el acceso a los costos del mercado de capitales. Es que si bien éstos son en términos relativos más bajos que los del sistema bancario, se licúan a grandes volúmenes de capital, pero resultan altos para el caso de pequeñas inversiones.

Las posibilidades de los mercados de capitales se están viendo potenciadas hoy por las nuevas tecnologías, especialmente, por la "internet", y la "inteligencia artificial". En efecto, y como lo destaca Cecilia Lanús Ocampo, más de un cuarto del mercado minorista de inversión pasa por internet. Y en un contexto en el que el uso de esta herramienta es algo cotidiano, las nuevas ideas en busca de financiamiento van por

(6) "El *crowdfunding* se dispara más de un 1.000% en los últimos cuatro años", publicado en *LibreMercado*, el 19/10/2016. En *https://www.libremercado.com/2016-10-19/el-crowdfunding-se-dispara-mas-de-un-1000-en-los-ultimos-cuatro-anos-1276584772/.*

(7) *https://www.kickstarter.com.*

(8) *www.afluenta.com.*

(9) Salvochea, C. Ramiro, *Mercados y buen gobierno corporativo. La revolución del* corporate governance, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2016, ps. 12 y ss.

canales singulares, como aplicaciones de celular, monedas virtuales y otras novedades (10).

En este contexto, la ley de emprendedores toma la figura del "*crowdfunding*", también llamado "microfinanciamiento", o "micromecenazgo", a los fines de incorporarla al mercado de capitales argentino, de la mano de estas nuevas posibilidades tecnológicas.

La ley habilita la creación de "plataformas de financiamiento colectivo", que son sociedades anónimas autorizadas, reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores (CNV) —autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación de esta temática (art. 22 LACE)— con el objeto principal de poner en contacto, de manera profesional y exclusivamente mediante portales web u otros medios análogos, a una pluralidad de personas que actúan como inversores con otras personas, que solicitan financiación en calidad de emprendedores de financiamiento colectivo. A tal fin, deberán inscribirse en un registro especial.

Además, deberá existir un "responsable de plataforma de financiamiento colectivo", persona humana, designada por los accionistas de una plataforma de financiamiento colectivo para el cumplimiento de todos los requerimientos que la CNV les exija, y quien actuará en representación de la misma.

En este marco, un "emprendedor de financiamiento colectivo" (es decir, una persona con un proyecto que requiera financiamiento), podrá ofrecer un "proyecto de financiamiento colectivo", a través de una "plataforma de financiamiento colectivo", a los fines de recabar fondos del público para su desarrollo.

La norma aclara que "las únicas formas de participación de los inversores en un proyecto de financiamiento colectivo serán a través de: (a) la titularidad de acciones de una sociedad anónima (SA), o una sociedad por acciones simplificadas (SAS), teniendo especial consideración en ambos casos aquellas sociedades que dentro de su objeto prevean adicionalmente generar un impacto social o ambiental en beneficio e interés colectivo" (art. 24 LACE).

Se trata, claramente de una nueva forma de oferta pública. En efecto, la Ley de Mercado de Capitales 26.831 define a la "oferta pública" como a la *"invitación que se hace a personas en general o a sectores o a grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con valores negociables, efectuada por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquéllos, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas, telefónicas o de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, medios electrónicos, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión"*. Además, el art. 81 de dicha norma expresa que *"toda negociación de instrumentos que, a criterio de la CNV, comprenda características semejantes a la oferta pública definida en la presente ley se considerará como tal y se someterá a las normas de la CNV"*.

III. las limitaciones para utilizar una SAS. La modificación del decreto de necesidad y urgencia 27/2018

Sin embargo, se presentaba una contradicción entre esta pretensión y la regulación dada a las SAS, en cuanto a que no se permitía su utilización en los casos incluidos en el inc. 1º del art. 299 de la Ley General de Sociedades (11). Esto implicaba que, si bien el *crowdfunding* preveía un financiamiento a través del mercado de las acciones de estas sociedades, las SAS no se encontraban habilitadas para cotizar en bolsa.

El decreto de necesidad y urgencia 27/2018 vino a resolver este problema (en su art. 32),

(10) Lanús OCampo, María Cecilia, "Financiamiento Colectivo (*crowdfunding*) de la mano de Nuevas Tecnologías", LL del 19 de abril del 2017, p. 1.

(11) Tampoco se habilitaba esta figura para los casos previstos en el 299, incs. 3º (Sociedades que sean de economía mixta o que mantengan una participación estatal mayoritaria), 4º (que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros) y 5º (que exploten concesiones o servicios públicos). También se prohibía a aquellas que estuviesen controladas por, o participaran en, más de un 30% de su capital en una sociedad de esa clase.

sustituyendo el art. 39 de la LACE, mencionada, eliminando el inc. 1º del art. 299 de la Ley General de Sociedades como uno de los supuestos prohibidos para la utilización de la SAS (12). Así, la reforma habilita a la SAS a cotizar públicamente sus acciones, convirtiéndose éstas en un instrumento válido para el financiamiento a través de plataformas de financiamiento colectivo.

Cabe remarcar que la CNV dictó la res. general 717-E/2017, publicada el 3 de enero del 2018, reglamentando el sistema de financiamiento colectivo de la ley de emprendedores.

En la reglamentación, la CNV dispone que las sociedades anónimas que decidan utilizar la expresión "Plataforma de Financiamiento Colectivo" o la sigla "PFC", tomando en consideración lo dispuesto en el art. 25 de la ley 27.349, deberán presentar la documentación pertinente para solicitar su previa autorización por parte del organismo de control, para actuar como tales. El Registro de las PFC, llevado así por la CNV, será público.

Además, el objeto social de las plataformas de financiamiento colectivo o "PFC" deberá indicar entre sus actividades la que consiste en poner en contacto, de manera profesional y exclusivamente mediante portales web u otros medios análogos, a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que actúen como inversores, con personas humanas y/o jurídicas que soliciten financiación en calidad de "Emprendedores de Financiamiento Colectivo". Las PFC no podrán realizar ninguna otra actividad sujeta al control de la Comisión, ni inscribirse en otras categorías de agentes y/o sujetos bajo fiscalización de este Organismo, excepto que la PFC pretenda realizar una apertura de su capital a través del Régimen de Oferta Pública y/o busque financiamiento a través de la emisión de deuda. Sí podrá realizar actividades afines y complementarias no sujetas al control de la CNV, siempre y cuando no exista conflicto de interés entre las actividades que pretendan desarrollarse, y se observen los principios de transparencia, objetividad, diligencia y buena fe en el trato con sus clientes.

La CNV obliga a los directorios de las sociedades que deseen inscribirse como PFC, adecuarse a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades en cuanto a su composición y funcionamiento. En caso de conformarse un Directorio plural, al menos dos tercios de los Directores titulares y suplentes, deberán tener domicilio real en la República Argentina.

Por otro lado, la reglamentación dispone los requisitos que deberán reunir las plataformas de financiamiento colectivo. Entre los que más se destacan, figuran los siguientes (13):

a) Estructura jurídica: Deberán acreditar el carácter de sociedad anónima, constituidas en la República Argentina.

b) Deberán presentar el texto ordenado vigente del estatuto social o instrumento constitutivo, con constancia de su inscripción en el Registro Público correspondiente.

c) El estatuto social deberá contemplar dentro del objeto social la actuación como PFC. A fin de cumplir con su objeto, las PFC deberán cumplir con los recaudos previstos en la ley 27.349; y por su reglamentación.

(12) El art. 39 de la LACE queda con la siguiente redacción: *"Art. 39.— Limitaciones. Para constituir y mantener su carácter de SAS, la sociedad: 1. No deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incs. 3º, 4º y 5º del art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias. 2. No podrá ser controlada por ni participar en más del treinta por ciento (30%) del capital de sociedades comprendidas en los supuestos mencionados en el inc. 1º precedente. En caso de que la SAS resultara encuadrada en alguno de los supuestos previstos en los incs. 1º o 2º precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos regulares previstos en la Ley General de Sociedades 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias e inscribir la transformación en el Registro Público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis (6) meses de configurado el supuesto. En caso de que la configuración del supuesto no resulte de un hecho o acto propio de la SAS, el plazo se computará desde que tomó conocimiento del mismo. La transformación no será obligatoria si antes de ese plazo la SAS deja de estar encuadrada en alguno de dichos supuestos. Vencido el plazo indicado sin que se hubiera producido la inscripción de la transformación en el Registro Público correspondiente, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria"*.

(13) Ver art. 6º de la res. general CNV 717-E/17.

d) Deberá incluir la expresión "Plataforma de Financiamiento Colectivo" o la sigla "PFC" en su denominación.

e) Deberá acreditar su sede social inscripta, y la sede de la administración. De contar con sucursales deberá informar, además, sus domicilios.

f) Deberá acreditar que lleva un Registro de accionistas.

g) Deberá indicar dirección "URL" del Sitio o Página Web de la PFC, la dirección de correo electrónico institucional, así como su cuenta en redes sociales (en caso de poseer).

h) Deberá cumplir con la presentación de la Declaración Jurada para el ingreso a la Autopista de Información Financiera (AIF).

i) Deberá presentar copias de las Actas de asamblea y actas del órgano de administración en las cuales se haya aprobado: (i) la solicitud de autorización a la Comisión para funcionar como PFC y su inscripción en el registro correspondiente; (ii) la designación de los miembros del órgano de administración y del órgano de fiscalización; y (iii) la designación del Responsable de PFC.

j) Deberá presentar las nóminas de los miembros del órgano de administración y de fiscalización, e informar sus gerentes de primera línea, con todos sus datos de contacto, y antecedentes personales y profesionales, y acreditar la aceptación de sus cargos.

k) Declaración cumplir con la presentación de las declaraciones juradas exigidas en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

l) También, deberá presentar estados contables anuales con una antigüedad no superior a cinco (5) meses desde el inicio del trámite de inscripción, que acrediten un patrimonio neto no menor a pesos doscientos cincuenta mil ($250.000), el que deberá mantenerse en todo momento. Al momento de la inscripción, su capital social deberá estar totalmente integrado.

o) Deberá acreditar contar con auditores externos registrados en el registro de auditores de la CNV.

p) Obviamente, deberá contar con un número de CUIT.

q) Deberá acompañar copia simple de los contratos proforma a ser celebrados entre la PFC, los Emprendedores de Financiamiento Colectivo y los Inversores, a los efectos de su toma de conocimiento por parte de la Comisión.

r) También deberá indicar qué canal utilizará para la recepción y transferencia de los fondos entre Inversores y Emprendedores de Financiamiento Colectivo.

La CNV se encuentra autorizada para requerir a las PFC toda otra información complementaria que considere necesaria a los fines del cumplimiento de su actividad.

Más allá de estos requisitos formales, la reglamentación exige una serie de condiciones de estructura, que las PFC deberán mantener durante toda su vigencia. Entre las más importantes, las siguientes:

a) Una estructura organizativa, administrativa, operativa y de control adecuada al tipo, complejidad y volumen de negocio que desarrolle. Al efecto, deberá contar con un organigrama adecuado, con manuales de funciones, procedimientos operativos, de gestión de riesgos y otros, que deberán ser utilizados para el cumplimiento de su actividad.

b) También deberá acreditar contar con un mecanismo adecuado de "control interno", diseñado para garantizar el cumplimiento de las decisiones y los procedimientos en todos sus niveles, incluyendo procedimientos de adopción de decisiones y detalle de las estructuras organizativas con las que cuente la PFC, especificando en forma clara funciones y responsabilidades. Deberá contemplar que las funciones comerciales y analíticas trabajen en forma independiente.

c) También deberán acreditarse mecanismos internos para una supervisión y control, que prevengan, y permitan detectar y reprimir, las conductas contrarias a la transparencia en el ámbito de la regulación de esta Comisión.

d) También deberán contar con sistemas informáticos críticos, incluyendo mínimamente:

objetivos, alcances, interfaces y características del equipamiento: Hardware y Software de Base utilizado. Sistemas de resguardo (*backup*), acceso, confidencialidad, integridad e inalterabilidad de los datos, y Planes de Contingencia que se aplicarán en caso de ocurrir situaciones fortuitas y/o extraordinarias ajenas a la PFC. Estas políticas de seguridad, planes de contingencia y políticas de *backup*, deberán adecuarse a los requerimientos que la CNV disponga.

La PFC deberá garantizar la inalterabilidad de las ofertas ingresadas, y de sus plataformas deberá surgir en forma inmediata y adecuada un identificador único, la oportunidad —día, hora, minutos y segundos—, modalidad, instrumento, cantidad, precio en su caso, individualización del cliente, su número de CUIT/CUIL, y toda otra circunstancia relacionada con la oferta que resulte necesaria para su identificación y seguimiento.

Las PFC deberán brindar la información requerida a través de la Autopista de Información Financiera (AIF), a través de la cual deberán, también, informar cualquier "hecho relevante".

A los miembros del órgano de administración y fiscalización de las PFC se les exige obrar con la lealtad y diligencia exigidas en la Ley General de Sociedades (arts. 59 y 274) y contar con capacidad y experiencia suficientes para velar por una gestión sana y prudente.

Las PFC deberán, en el cumplimiento de su actividad, exponer en todas sus publicaciones y en un lugar destacado de su página web de manera clara y concisa los riesgos existentes para los Emprendedores de Financiamiento Colectivo y para los Inversores respecto al ingreso y actuación dentro de la PFC (sin que ello importe efectuar una calificación de riesgo), ni emitir opinión respecto de la factibilidad de los Proyectos de Financiamiento Colectivo.

Su actividad deberá estar signada por la transparencia y la neutralidad, eludiendo conflictos de intereses, y utilizando para toda publicidad de los Proyectos de Financiamiento Colectivo, criterios objetivos, diseñados razonablemente en forma no discriminatoria ni arbitraria.

Las PFC no podrán brindar asesoramiento financiero y/o recomendaciones de inversión en relación a los Proyectos de Financiamiento Colectivo promocionados a través de su plataforma, ni destacar algunos proyectos sobre otros.

Tienen prohibido recibir fondos por cuenta de los Emprendedores de Financiamiento Colectivo a los fines de invertirlos en Proyectos de Financiamiento Colectivo desarrollados por esos mismos emprendedores.

Por supuesto, que no pueden, en forma alguna, asegurar al inversor un retorno para su capital.

Tampoco les está permitido financiar por cuenta propia o gestionar financiamiento por cuenta de terceros, en todo o en parte, de los fondos requeridos para los Proyectos de Financiamiento Colectivo publicados en sus plataformas, ni antes, ni después del período de suscripción.

La CNV tiene facultades para denegar la autorización para funcionar, e —incluso— para revocarla, en caso de que la PFC registrada deje de cumplir con los requisitos necesarios para funcionar. Tiene, incluso, facultades disciplinarias por hechos ocurridos con anterioridad a la situación que lleve a la revocación de dicha autorización.

En cuanto a los "Emprendedores de Financiamiento Colectivo" (EFC), la reglamentación de la CNV dispone que deberán revestir la calidad de "Emprendimiento Argentino", conforme la reglamentación que emita el Ministerio de la Producción. En tales supuestos, los instrumentos emitidos por los emprendedores que requieran financiamiento por medio de las PFC quedarán excluidos de los requisitos y exigencias del régimen de Oferta Pública que autoriza la CNV.

Los EFC deberán cumplir una serie de requisitos formales, entre los que se destaca la descripción de sus proyectos, y el monto de emisión pretendido. El mismo no puede superar los veinte millones de pesos ($20.000.000). Esto incluye las emisiones que pudiera acumular a lo largo de 12 meses. El período de suscripción de un proyecto no podrá ser menor a treinta, ni mayor de 180 días.

Las PFC deberán exigir a los Emprendedores de Financiamiento Colectivo la publicación, con periodicidad anual, una vez finalizado el período de suscripción y mientras se encuentren dentro del Sistema de Financiamiento Colectivo, de información relativa al cumplimiento de sus requisitos internos (cierre de estados contables, designación de autoridades, etc.), y la publicación, con periodicidad trimestral, de informes de evolución de su plan de negocios. Incluyendo, allí, especialmente, cualquier variación de la misma con lo proyectado.

En cuanto a los inversores, no se permite que ninguno participe en más del cinco por ciento (5%) de la suscripción de un PFC, o en un monto mayor a veinte mil pesos ($20.000), el que fuere menor, límite que es consistente con la idea de que se trata de "microemprendimiento". Quizá debió preverse una forma de actualización automática de este valor (así como de los demás expresados en esta normativa).

La CNV dispone en la reglamentación que la PFC deberá tener una sección dentro de su Sitio o Página Web para la negociación secundaria de los instrumentos que se hayan colocado a través de la misma. Las operaciones a celebrarse sobre estos instrumentos sólo podrán ser operaciones de contado, no estando permitida ningún otro tipo de operación. La creación de un mercado secundario de estos títulos (recordemos que la inversión se realiza a través de acciones de SA o SAS de emprendedores), permitirá dar liquidez al sistema, necesaria para generar confianza en los inversores.

IV. A modo de cierre

El decreto de necesidad y urgencia 27/2018 viene a solucionar una importante inconsistencia en el régimen creado por la ley de emprendedores 27.349, que crea un régimen de público de financiamiento colectivo a través de páginas web, y bajo la órbita de la Comisión Nacional de Valores.

Esta solución es bienvenida, ya que más allá de las dudas que el sistema pueda presentar, el mismo se presenta como una herramienta válida y de gran potencial para acercar a los microemprendimientos a las ventajas del mercado de la oferta pública. Es una forma, además, de revalorizar nuestro tan castigado mercado de valores.

Cabe remarcar que la suerte y éxito de este programa está sólo en parte en el acierto de la legislación dictada, y de la que se dicte en el futuro. Depende, también, y en mayor medida, de la estabilidad económica y de la seguridad jurídica que la Argentina mantenga en los próximos años, dada la alta sensibilidad de este mercado a los cambios arbitrarios. Y —también— a la receptividad que muestre la colectividad de la población a un sistema de inversión que se presenta, además de novedoso, con un nivel de riesgo incierto.◆

El impacto de la reforma en el mercado de capitales

POR **GABRIELA BINDI**

Consideraciones generales

Sin perjuicio de las públicas manifestaciones que se han expresado en favor y en contra del mencionado decreto de necesidad y urgencia 27/2018 ("DNU 27") y del debate esperable por estos días casi en simultáneo con este comentario (1), quienes celebramos la idea de la simplificación y desburocratización como principio rector en la gestión de los ciudadanos frente al Estado apreciamos positivamente la eliminación de cualquier "papeleo", burocracia e instancia de "intermediación superflua" que so pretexto de control estatal suele conducir, casi inexorablemente, no sólo al desaliento y frustración en la promoción y concreción de negocios e nuevas iniciativas, sino a profundas prácticas corruptas que involucran cada vez más a sujetos tanto del ámbito público como privado.

Un claro ejemplo de ello —aunque hay muchos otros sin duda— se está investigando hoy en sede judicial, como es el caso de las declaraciones juradas de importación ("DDJAI") y su utilización —al amparo de procesos documentales complejos y con diversas "ventanillas" intervenientes— para múltiples y sofisticadas maniobras delictivas.

En la expectativa de un debate serio de la alta política que no excluya la cuestión de fondo ocultándose bajo cuestiones meramente formales y que permita sumar transparencia concreta al accionar de todos los días, analizaremos en el marco de las múltiples materias abordadas por el DNU, algunas de las disposiciones que a nuestro juicio podrían tener un impacto directo y/o indirecto, general y/o particular sobre nuestro mercado de capitales, que por cierto aún continúa esperando la sanción de la que hoy se ha dado en llamar Ley de Financiamiento Productivo.

Procuraremos entonces sintetizar los principales cambios siguiendo la estructura en Capítulos propuesta por el DNU 27 y tentar al lector para reflexionar juntos sobre su posible impacto en el mercado local.

1. Capítulo II. Sociedades. Modificaciones a las leyes 19.550, 22.315 26.047 y 23.749

Bajo el Capítulo II del DNU se introducen modificaciones que afectan la normativa del acápite, por cierto de diversa índole ya que refiere a cuestiones propias de la Ley General de Sociedades, de la Ley Orgánica de la Inspección de Justicia, de la de Registros Públicos y de la Ley de Promoción del Capital Emprendedor, respectivamente.

A los efectos de su comentario, podríamos agrupar en tres las principales modificaciones propuestas, a) las "societarias" en las cuales incluiríamos modificaciones a la sociedad anó-

(1) El pasado 6 de febrero en ocasión de la reunión de la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación se conoció que el oficialismo va a dar el debate por el DNU y eventualmente, podría considerar transformarlo en tres leyes que reproducirán su contenido en su totalidad.

nima simplificada (SAS) creada por la ley 27.349 de Promoción del Capital Emprendedor y otras relativas a la ley 19.550, b) la organización del Registro Nacional de Sociedades por Acciones y de los demás Registros Nacionales y la cuestión registral en general, c) la digitalización de los libros contables y societarios.

Sin entrar a considerar en particular todas las demás modificaciones efectuadas en materia societaria, algunas de ellas muy relevantes en materia de transparencia (como la clara prohibición de actuación del socio oculto, presta nombre o aparente y la consecuencia de su responsabilidad solidaria e ilimitada y subsidiaria para ambas figuras si se violare la prohibición; el Registro Nacional de Acciones en cabeza del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y ya no de la Inspección General de Justicia), nos concentraremos en aquellas cuestiones que estimamos pueden tener impacto directo o indirecto en nuestro mercado de capitales.

Así, en relación a la figura de la sociedad anónima simplificada (SAS) creada por la ley 27.349, por cierto un tipo societario autónomo, más flexible y eficiente en términos de costos, se continúa el camino hacia la simplificación en lo que constituye una clara ratificación de la determinación del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) de favorecer su uso, sincerando de este modo la necesidad de un nuevo tipo societario más apropiado y moderno con antecedentes en las principales legislaciones del mundo actual, para estructuras menores y/o familiares que debieron valerse tradicionalmente de la figura de la sociedad anónima, por cierto excesiva.

El nuevo inc. 4º del art. 36 mantiene la posibilidad de que la SAS el objeto sea plural pero como novedad agrega que ese objeto podrá ser "amplio" además de plural y admite que las actividades que lo constituyan puedan guardar o no conexidad o relación entre ellas, suprimiendo la necesidad original de enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen dicho objeto. Ello pone fin a las dudas que podían suscitarse como consecuencia de la redacción anterior que imponía este detalle exhaustivo de actividades.

En cuanto a las modificaciones al art. 38 de la ley 27.349, las mismas son más bien "cosméticas" (p.ej. donde dice registro público se reemplaza por Registro Público) manteniéndose la inscripción de las SAS bajo el Registro Público, quien ratifica exclusivamente su rol como agente registral, sin responsabilidad alguna en el control legal de la consideración y/o análisis de la sociedad en particular, en tanto se utilice su modelo de instrumento constitutivo y el plazo de las veinticuatro (24) horas —siempre si se sigue el esquema del estatuto modelo— contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente. Los Registros Públicos mantienen la obligación de dictar e implementar las normas reglamentarias —inclusive para las modificaciones al instrumento constitutivo— para el uso de medios digitales con firma digital y un procedimiento de notificación y resolución electrónica de las observaciones que se realicen a la documentación, con las evidentes ventajas que ello trae aparejado.

El nuevo art. 39 produce quizás el impacto más directo sobre el mercado pues elimina la anterior restricción impuesta por la ley 27.349 que no sólo impedía la constitución y mantenimiento de sociedades como "SAS cuando la sociedad encuadrara en el art. 299 inc. 1º —"las que realizan oferta pública de acciones y debentures"— sino que obligaba a su transformación en el plazo de 6 (seis) meses cuando pudieran verse controladas o vinculadas en algún momento de su existencia por este tipo de sociedades del inc. 1º en más del 30%, bajo la grave sanción de extensión de responsabilidad —ilimitada, solidaria y subsidiaria— para los socios de la SAS durante todo ese plazo hasta la inscripción de la transformación.

Esta consecuencia generó en su momento autorizadas voces en contrario (2) que plantearon con razón que las situaciones de control bien podrían configurarse con absoluto desconocimiento para los socios de la SAS y sin actos propios de su parte, con lo cual la sanción de la extensión de responsabilidad ilimitada, solida-

(2) Como la del Dr. Rafael Manóvil, expresada en ocasión de las I Jornadas Nacionales sobre Sociedades por Acciones Simplificadas en homenaje a Guillermo E. Ragazzi en la Sociedad Científica Argentina, noviembre de 2017.

ria y subsidiaria para los socios, resultaba una consecuencia excesiva cuando no injusta.

El control o participación de una SAS a través de una sociedad que encuadre en los supuestos del inc. 1º del art. 299, no lleva ahora al escenario inexorable de la transformación y ello es congruente con el replanteo del sentido de la restricción original de la constitución en relación al inc. 1º del art. 299.

Respecto de las otros supuestos prohibidos (los otros incs. 3º, 4º, 5º de la LGS (3)) no sólo en lo que hace a la constitución y mantenimiento como SAS y a las situaciones de eventual participación o control por encima del 30% en la SAS por alguna sociedad que encuadre en alguno de esos supuestos prohibidos de los incs. 3º, 4º, y 5º se mantiene la necesidad de su transformación.

El plazo para transformar la sociedad sigue siendo de 6 (seis) meses —término en el cual deberá estar inscripta—, habiéndose aclarado en el DNU que dicho plazo, se cuenta a partir de que la SAS hubiere tomado conocimiento cuando el supuesto se hubiera configurado con total desconocimiento e independencia del accionar de la propia SAS.

Esta es una corrección positiva y que la doctrina como comentáramos, reclamaba.

En igual sentido, a estas modificaciones se suma la alternativa antes no prevista de adecuar y subsanar la situación (por ejemplo, mediante la transferencia de la participación) "escapando" del escenario antes inexorable de la transformación.

Si se piensa en el proceso de transformación previsto en la LGS, su complejidad, la necesidad de balance especial y los costos que ello impone no podemos sino avalar esta solución mucho más coherente con el propio diseño de un tipo societario que se presume, simplificado.

Creemos que estas modificaciones tendrán un impacto directo sobre las plataformas de financiamiento —*crowdfunding*— creadas en el país por esa misma ley 27.349 y recientemente reglamentadas por la resolución general 717/18 de la Comisión Nacional de Valores (CNV) que pueden constituirse como SAS, hecho que sin duda facilitará no sólo la organización formal de múltiples emprendimientos que desarrollan hoy sus negocios con débiles e imprecisas estructuras legales —cuando las hay— sino la difusión y promoción de este nuevo instrumento de financiación que ofrece el mercado ya no sólo para los emprendedores, sino para los inversores que buscan este tipo de inversiones hasta ahora casi ausentes en el mercado. Con ello, la SAS irrumpe definitivamente en el ámbito del mercado de capitales local.

Esta mayor simplificación al funcionamiento de la SAS no sólo favorecerá la concreción de nuevos negocios y el desarrollo de esta nueva herramienta de financiamiento creada por la ley 27.349 y reglamentada por la CNV como el *crowdfunding*, sino que se sumará transparencia y formalidad a estos esquemas de negocios, todo ello en tiempos muy breves y a costos muy razonables. El beneficio para el mercado, entonces, resulta evidente.

Siguiendo el camino hacia la transparencia y haciendo extensivas las disposiciones previstas originalmente para las SAS a otros tipos societarios, se modifica el art. 61 de la LGS admitiéndose el reemplazo de los libros societarios y contables por registros digitales, mediante la utilización de medios digitales, iniciativa a celebrar ya que además de brindar agilidad, eficiencia y seguridad en la registración, restablece el tratamiento igualitario entre los diversos tipos societarios. Los roles del Ministerio de Modernización y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos resultan clave en este proceso que por otra parte no reconoce excepciones (antes se podían usar medios magnéticos para todos los libros, menos Inventario y Balance).

En cuanto al Libro Diario (también con asientos globales por periodos no mayores a

(3) Art. 299.— Las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos: 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI; 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; 5º) Exploten concesiones o servicios públicos; 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.

un mes) se prevé específicamente que la Comisión Nacional de Valores (CNV) dicte la reglamentación pertinente para los sujetos bajo su fiscalización. Sería muy importante que la CNV en uso de estas facultades centralizara su fiscalización en el respeto al tracto registral si se dispusiera la individualización de la contabilidad y los actos societarios de los fiscalizados evitándose con ello situaciones como las que se verificaron en muchos de los sumarios instruidos por la CNV (4) en la última década. Una de las causales de estos sumarios y que podía leerse recurrentemente eran las omisiones en su llenado diario en papel, lo cual más allá de su necesidad de rectificación y subsanación previa en algunos casos por otros medios, constituía un verdadero dispendio en la actividad de contralor de CNV, por entonces muy sumergida en observaciones meramente formales.

De la mano de la digitalización, la mayor certeza y seguridad en la individualización de contabilidad y los actos que siempre "deben garantizar el cumplimiento del tracto registral" resulta indubitable.

En cuanto a las modificaciones a la ley 22.315, en el nuevo art. 4º puede leerse la derogación de los incs. d), e) y f), es decir, la Inspección General de Justicia no tendrá más entre sus funciones registrales, llevar el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, del Registro Nacional de Sociedades Extranjeras ni los Registros Nacionales de Asociaciones y Fundaciones, los que como se leerá más adelante pasan a la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Respecto de los Registros Nacionales, la centralización e integración de información y las cuestiones registrales en general, creemos que indirectamente los cambios propuestos afectarán en forma positiva al mercado ya que ellas se orientan a un funcionamiento más eficiente, centralizado e integrado del registro de los actos societarios de las compañías.

Así, El DNU reorganiza los Registros Públicos planteando numerosas modificaciones a la ley 26.047 entre las que destacaremos las del arts. 1º y 2º por los que se establece que la organización y funcionamiento de todos los Registros Nacionales estará a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (5) quien la llevará por medio de sistemas informáticos provistos en principio por el Ministerio de Modernización. Ya nos hemos referido al rol de este Ministerio de Modernización en todo el proceso, cuya creación está directamente vinculada a la simplificación de procesos para el Estado y los ciudadanos a partir del uso de plataformas tecnológicas.

La centralización de la información resulta imprescindible en orden a estos objetivos y a los propios del DNU y ofrece solución a varias cuestiones —en particular, y sólo a título de ejemplo previene el riesgo cierto de homonimia que surge como consecuencia de múltiples y diversas jurisdicciones— a la par que facilita el acceso a la información —inclusive con interacción con distintos organismos públicos— que no dudamos redundará en la mayor agilidad y eficiencia de los trámites societarios y con ello tiempos más reducidos para la estructuración formal de los negocios proceso imprescindible para sumar participantes al mercado.

La apertura a consulta pública de los Registros Nacionales, sin la necesidad de acreditar interés y con el simple pago de un arancel (del cual están exentas las consultas provenientes de la administración pública nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) se mantiene, siendo la modificación del art. 3º de la ley 20.647, la atribución de los fondos que ingresen por esos aranceles a una Cuenta Única del Tesoro de la Nación en lugar de ir a una partida especial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como decía la versión anterior.

Vale acotar que las disposiciones de la ley, con sus modificaciones se extienden a todos los registros nacionales: Registro Nacional de Sociedades por Acciones, el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras, el Registro Nacional de

(4) Resolución 15.936, "Autopistas del Sol SA s/ verificación contable", resolución 15.582, "Equity Trust Company (Argentina) SA s/ verificación contable", resolución 14.686, "Mercado de Valores del Litoral SA s/verificación del 2 al 4/1/02".

(5) La modificación al art. 1º de la ley 20.647 también reconoce que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podría designar a otro organismo.

Asociaciones Civiles y de Fundaciones y el Registro Nacional de Sociedades no Accionarias.

La efectiva provisión de plataformas tecnológicas aptas a las distintas jurisdicciones (se incluye a CABA en el art. 7º modificado, ya no se habla de provincias en el art. 9º, sino de "distintas jurisdicciones") por el Ministerio de Modernización (art. 5º modificado) en orden a para favorecer su integración e interconexión concreta resultará clave para el éxito del proceso que se plantea, el cual está pensado por etapas (se mantienen las etapas cada 5 años, en función de la antigüedad de las sociedades y entidades) e incluye la remisión digitalizada a los Registros Nacionales de la totalidad de los datos incluidos en los respectivos instrumentos públicos o privados, comprendidas modificaciones o rectificaciones posteriores, en relación con los cuales se haya dispuesto la inscripción, conformidad o autorización. Las modificaciones al art. 4º amplia el universo de actos a remitir, incluyendo en particular a las declaraciones juradas de los beneficiarios finales de las mismas.

Esta medida armoniza los requerimientos que la propia CNV y la Unidad de Información Financiera (UIF) alineadas con las más modernas políticas en materia de transparencia de los mercados y Prevención de Lavado de Activos y Lucha contra el Terrorismo dando coherencia al sistema. Creemos que estos cambios regulatorios ofrecen sin duda un marco adecuado para el desarrollo del mercado local.

Las bases de datos digitalizadas en las distintas jurisdicciones y la incorporación de la información a los Registros Nacionales desde cada una de ellas, entendemos permitirá el ejercicio de una fiscalización centralizada, más profesional y adecuada por parte de los organismos de control —incluida la propia CNV que sin duda dictará su propia regulación y accederá a la información a partir de la interacción de los organismos—, lo cual podría utilizarse inclusive a los fines de prevenir y/o reprimir situaciones disvaliosas.

El único límite en este proceso de integración-centralización es el del art. 121 (6) de la Constitución Nacional (CN).

2. Capítulo III. Fondo fiduciario para el desarrollo del capital emprendedor. MIPyMES. Las modificaciones a las leyes 27.349, 24.467 y 25.300

Bajo el Capítulo III, el DNU 27 introduce importantes modificaciones a las normas antes referidas, que se refieren al mundo emprendedor y de las Pymes, hoy MiPyMES, ya que esta denominación resulta más inclusiva y comprende también a las microempresas.

En lo que respecta a la ley 27.349 se reforman en este Capítulo, los arts. 15, 17, 18 y 19 referidas al funcionamiento del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE).

El FONDCE y los fideicomisos que se establezcan en su marco, tienen por objeto el financiamiento de emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados de acuerdo a la reglamentación. Hasta allí, la norma original pero como hemos venido señalando en algunas charlas y presentaciones, dicho objeto quedaba "chico" para la impronta de la propia ley 27.349 que si bien originalmente buscaba promover la iniciativa emprendedora, también incluía importantes cambios y soluciones para las pequeñas y medianas empresas —verdaderas víctimas de la falta de acceso razonable al capital— como se reconocería algún tiempo después en la novedosa y explícita letra de los Considerandos del Proyecto de Ley de Financiamiento Productivo.

De esta manera, vienen a incluirse específicamente las MiPyMEs (art. 15 modificado) como sujetos aptos para el financiamiento vía FONDCE y los fideicomisos bajo su marco y con ello viene a subsanarse una de las principales críticas que el mundo Pyme hacia a la norma de la ley 27.349, pues si bien las MIPYMES habían tenido un rol participativo muy importante durante la elaboración de la norma, su protagonismo se había visto diluido a la hora de su redacción final.

El FONDCE ahora podrá otorgar también financiamiento a las micro, pequeñas y medianas

(6) Constitución Nacional. Art. 21.— Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

empresas (MIPYMES), tal como se las define en el art. 1º de la ley 25.300 (7) y su modificatoria, y sus normas reglamentarias y complementarias, poniendo con ello en blanco y negro el universo destinatario del financiamiento.

Con esta modificación se genera un impacto de relevancia sobre el mercado toda vez que se amplía el financiamiento de las MiPyMES y el objetivo de la inclusión financiera parece avanzar un paso más.

Con este cambio se facilita un acceso igualitario, más inclusivo, para todos aquellos que merezcan el apoyo del Estado en sus iniciativas, crecimiento y expansión sobre todo si tenemos en cuenta que el mundo MiPyME representa hoy el 99% de las empresas argentinas (a noviembre de 2017, totalizaban 603.000) y casi un 40% (algunas otras estadísticas, lo elevan incluso al 44%) del PBI nacional (8). Con el crecimiento, y expansión de este universo de empresas es posible pensar en un mayor acceso futuro de estas compañías al mercado, y con ello, el desarrollo de un mercado de capitales local más profundo.

En línea con la ampliación del objeto antes comentada, se modifica el art. 17, y se establece que los bienes del FONDCE podrán destinarse hora también a las MiPyMES. Al sólo efecto recordatorio, esos bienes del FONDCE pueden afectarse a) al otorgamiento de préstamos; b) a aportes no reembolsables, hasta el 30 % del total de los fondos del Fondo con la contrapartida del aporte del beneficiario (que pueden llegar al 70% entendemos también para las MiPyMES aunque la norma omite su inclusión expresa en cuanto porcentaje o 100% en el caso de las incubadoras, según proyecto y zona geográfica; c) a aportes de capital en forma directa e indirecta; y d) a otros instrumentos de financiamiento, pudiendo inclusive extender la asistencia financiera a emprendedores bajo el Fondo Semilla (9) (la modificación introducida en este inc. por el decreto 27/2018 fue modificada por el decreto 95/18 y se relaciona con la intervención del Consejo Asesor del Fondo Semilla en lugar de los consejos asesores *ad hoc* que preveía la norma original).

La evidente ampliación de la aplicación de los recursos del FONDCE que incluso se extiende hoy al mundo MiPyME, permite concluir que estamos frente a otra acción directa y concreta desde el Estado para estimular la participación del sector privado y contar con más empresas, más productos y en definitiva más mercado.

(7) *Ley 25.300. Art. 1º.— A los fines del presente régimen y de unificar criterios entre el régimen general instituido por la ley 24.467 y la presente ley, como así también contar con una única definición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa, estése a la definición establecida en el art. 2º de la ley 24.467. Ley 24.467. Art. 2º. Encomiéndase a la Autoridad de Aplicación definir las características de las empresas que serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, pudiendo contemplar, cuando así se justificare, las especificidades propias de los distintos sectores y* regiones del país y con base en alguno, algunos o todos los siguientes atributos de las mismas o sus equivalentes, personal ocupado, valor de las ventas y valor de los activos aplicados al proceso productivo, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 83 de la presente ley. La Autoridad de Aplicación revisará anualmente la definición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa a fin de actualizar los parámetros y especificidades contempladas en la definición adoptada. La Autoridad de Aplicación establecerá las limitaciones aplicables a las empresas que controlen, estén controladas y/o se encuentren vinculadas a otra/s o grupo/s económicos nacionales o extranjeros, para ser Micro, Pequeñas y Medianas Empresa. Los beneficios vigentes para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas serán extensivos a las formas asociativas conformadas exclusivamente por ellas. Los organismos detallados en el art. 8º de la ley 24.156 tendrán por acreditada la condición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa con la constancia que, de corresponder, emitirá la Autoridad de Aplicación por los medios que a esos efectos establezca.

(8) Conf. presidencia de la Nación. Ministerio de Finanzas, Secretaría de Finanzas, presentación ante la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, sobre Ley de Financiamiento Productivo, noviembre de 2017.

(9) *Fondo Semilla: es un Programa que funciona en la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción cuyo objeto es la capacitación y financiación de aquellos emprendedores que inician o potencian un proyecto iniciado en grado de desarrollo incipiente. Mediante el Programa se otorgará asistencia técnica y financiera a los beneficiarios, y serán canalizados a través de incubadoras, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la reglamentación. Dichos proyectos deberán tener: a) Potencial de innovación; b) Representación provincial o regional; c) Representación de la diversidad de los sectores productivos de la República Argentina; d) Generación de empleo; y e) Generación de valor.*

Respecto de la modificación del art. 18, se mantiene como sujetos del contrato de fideicomiso del FONDCE al Ministerio de Producción o quien éste designe, como fiduciante, y la entidad pública, entidad bancaria pública o sociedad controlada por cualquiera de éstas como fiduciario y como beneficiarios a los emprendimientos, emprendedores e instituciones de capital emprendedor registradas como tales extendiendo ahora en esta categoría a, las micro, pequeñas y medianas empresas. La modificación bajo comentario no hace más que receptar así las MIPyMES como sujetos beneficiarios del fideicomiso en armonía con el resto de los cambios.

Respecto del cambio que introduce el decreto al punto 4 del art. 19 de la ley 27.349, se establece que el comité directivo designará un consejo asesor ad hoc (integrado por expertos nacionales e internacionales del sector), para cada programa del FONDCE que implique lisa y llanamente transferencia de fondos, sin mención a los destinatarios del fondo (antes decía instituciones de capital emprendedor y emprendimientos, insuficiente categorización en la versión actual de la norma).

Además de las modificaciones a la ley 27.349 que ahora incluye explícitamente el mundo MiPyME, en el mismo orden de ideas, y en consonancia con el objeto, se modifica el inc. c) del art. 27 de la ley 24.467, que establece el marco regulatorio para la Pequeña y Mediana Empresa y se autoriza al Registro de Empresas MIPyMES a emitir certificados de acreditación de la condición de MiPyME a pedido de la empresa, de autoridades nacionales, provinciales y municipales. La modificación incorpora como jurisdicción a CABA y agrega la garantía de seguridad sobre el tratamiento de la información y/o documentos que los organismos remitan a la autoridad de aplicación (Ministerio de la Producción).

En relación al art. 2º de la ley 24.467, pueden leerse varias modificaciones. Así se pone en cabeza de la autoridad de aplicación la determinación de las características que deben tener las empresas para ser consideradas MIPyMES, pudiendo contemplarse "las especificidades propias de los distintos sectores y regiones del país y con base en alguno, algunos o todos los siguientes atributos de las mismas o sus equivalentes, personal ocupado, valor de las ventas y valor de los activos" de las empresas en cuestión. Se busca una única definición.

Esta determinación es más que bienvenida pues pone fin a los múltiples y diversos criterios que coexistieron —con los consiguientes matices y las inevitables dudas— durante décadas respecto de qué condición de MiPyME prevalecía.

La categorización como MiPyME, con buen criterio se sujeta además a revisión anual a fin de hacer los ajustes que resulten necesarios. Esta medida también pone fin a parámetros por ventas, facturación, etc. que quedaban rápidamente obsoletos en un país como el nuestro de tradición inflacionaria, generando soluciones muy injustas en el día a día al excluir empresas del acceso al mercado de capitales simplemente por excederse en algunos de dichos parámetros.

Esto ha tenido efectos concretos muy desalentadores en término a estimular el primer acceso al mercado de capitales de nuevas compañías MiPyME. Así, por meros desajustes —en algunas ocasiones incluso temporarios o estacionales— los regímenes simplificados para MiPyMEs quedaban automáticamente excluidos para empresas sólidas que eran MiPyMES aquí y en cualquier país del mundo pero que no calificaban como tales aquí, tan solo porque sus volúmenes de venta se habían incrementado en un trimestre y los colocaba fuera de rango.

La alternativa de ofrecerles el acceso al régimen común para empresas (con un régimen informativo por cierto más complejo) y que nunca antes habían accedido al mercado, directamente desalentaba cualquier consideración de la experiencia del acceso al mercado de capitales.

Creemos que con esta revisión y flexibilización de la categorización de MIPyMES un escenario más amplio de empresas —en términos de número y sector— puede animar el acceso al mercado de capitales de esas empresas, por primera vez.

Las restricciones para ser MIPyMES aplicables a las empresas que controlen, estén con-

troladas y/o se encuentren vinculadas a otra/s o grupo/s económicos nacionales o extranjeros corresponderá a la autoridad de aplicación y se determinará por la vía reglamentaria, según también se indica en el artículo modificado.

Este es otro punto cuya incorporación parece muy saludable y que ya reconoció un primer caso en ocasión de la ley 27.349 que por primera vez se aparta expresamente de una suerte de prohibición general —sin demasiada explicación— para las MIPyMES que están bajo el control de otras empresas que no lo son.

Con relación a la ley 25.300, Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, también se reforma en busca de la armonía legislativa, el art. 1º, remitiendo a la definición del art. 2º de la ley 24.467.

3. Capítulo IX. Fondo de Garantía Argentino. Modificaciones a la ley 25.300

Bajo este Capítulo IX se modifican algunas disposiciones de la ley 25.300 por la que originalmente se creó un fondo de asistencia a las pequeñas y medianas empresas (FOGAPYME) hoy, ampliado y denominado en el DNU como Fondo de Garantía Argentino (Fogar).

No se trata en rigor de sólo un cambio de denominación sino de la ampliación de su objeto.

Así, siguiendo la tendencia anticipada con el FONDCE, el nuevo art. 8º amplía el objeto del FOGAR que bajo el nuevo esquema otorgará garantías en respaldo de las que emitan las sociedades de garantía recíproca (SGR) y ofrecerá garantías directas y ahora también indirectas, a fin de mejorar las condiciones de acceso al crédito de las *personas* que desarrollen actividades económicas y/o productivas en el ámbito nacional. FOGAR podrá operar en todo el país de acuerdo a la reglamentación que dicte el PEN.

Advertimos que el alcance ya no se limita y refiere específicamente a las MiPyMES sino que amplía el universo de destinatarios. Por ejemplo en el inc. b) se habla de entidades no financieras que desarrollen herramientas de financiamiento a secas, cuando antes decía "herramientas de financiamiento para Micro, Pequeñas y Medianas Empresas", en el c) se extiende a todo tipo de inversores de instrumentos emitidos bajo el régimen de oferta pública y no sólo a aquellos emisores MiPyME.

Así, entendemos que la ampliación en particular a estos dos sujetos, entidades no financieras de este tipo y a inversores bajo el régimen de la oferta pública ayudará a dar mayor respaldo a emisiones en general, que bien podrían aumentar en número y seguramente en su calidad ya que estarán más y mejor garantizadas, con el beneficio implícito para el mercado.

Por el nuevo art. 10 de la ley 25.300 y su modificatoria, los bienes fideicomitidos que integran el patrimonio del FOGAR se amplían considerablemente. Esos recursos y bienes son hoy: a) Los aportes efectuados a favor del FOGAPYME; b) Los recursos propios que le asigne el Estado Nacional; c) El recupero de las garantías honradas; d) Los dividendos o utilidades percibidas por la titularidad de acciones o los ingresos provenientes de su venta; e) Los ingresos generados por el financiamiento de otros instrumentos financieros; f) El producido de sus operaciones, la renta, frutos e inversión de los bienes fideicomitidos; g) Los ingresos obtenidos por emisión de valores representativos de deuda que emita el Fiduciario en los términos establecidos en el contrato y/o prospecto respectivo; h) Los aportes solidarios que reciba de acuerdo a regímenes específicos; i) Otros ingresos, aportes, contribuciones, subsidios, legados o donaciones específicamente destinados al FOGAR.

La integración de los activos del fondo, se completa con los aportes de organismos internacionales, entidades públicas y privadas nacionales o extranjeras, gobiernos provinciales o municipales, que adhieran al fideicomiso, aunque en este caso ya integraban el original FOGAPYME.

Dentro del FOGAR podrán constituirse como novedad Fondos de Afectación específica destinados a otorgar garantías a empresas de determinada jurisdicción, sector económico y/o tamaño.

Respecto a la modificación introducida al art. 11, se trata del cambio de denominación FOGAPYME por la nueva, FOGAR y la necesi-

dad de que el Comité de Administración respectivo (cuya conformación corresponde a la autoridad de aplicación y se conocerá por vía reglamentaria).

Nuevamente, a través del aumento de activos elegibles para integrar el patrimonio del FOGAR y la posibilidad de crear fondos específicos, creemos que se impulsa el financiamiento de empresas dotándolas de mayor calidad algo imprescindible cuando se analiza el universo MiPyME en general.

4. Capítulo X. Sociedades de garantía recíproca. Modificación a la ley 24.467

Entre otras modificaciones a la ley 24.467, resultan significativas aquellas relativas a las Sociedades de Garantía Recíproca (SGRs) tratadas en el presente Capítulo.

Las SGRs constituyen un tipo societario específico cuyo objeto originalmente era el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes. Recordemos que existen dos categorías de socios que conforman estas sociedades de objeto exclusivo: los socios partícipes (son las MiPyMEs, beneficiarios de las garantías) y los socios protectores (son quienes realicen aportes al capital social y al fondo de riesgo).

Ese objeto sigue siendo el objeto principal de las SGRs pero el nuevo art. 33 de la ley 24.467 se amplía ya que podrán otorgarse garantías a terceros.

Entendemos que con el ingreso de terceros entre el universo de posibles destinatarios de las garantías se procura extender el ya relevante rol de las SGRs como un participante directo en la facilitación de créditos y salidas a mercado de MiPyMES. Se mantiene, asimismo, la facultad de las SGRs de brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros.

Desde sus orígenes las SGR siempre tuvieron dos clases de límites operativos: el límite por socio partícipe y el límite por acreedor. Los cambios en relación a estos límites, pueden leerse en el art. 34.

Así en cuanto al límite por partícipe no pueden otorgársele garantías por encima del cinco (5%) por ciento del valor total del fondo de riesgo de cada SGR. Dicho límite, en la modificación bajo análisis se hace extensivo a los terceros en consonancia con la ampliación del objeto. Tiene sentido teniendo en cuenta la finalidad original de las SGRs, pues si opera en función de los partícipes —principales beneficiarios— no debería ser superior el de los terceros.

Se mantienen las excepciones previstas en el "viejo" art. 34 para el caso de créditos otorgados por entidades bancarias (aunque en la redacción anterior estaban circunscriptas a los bancos públicos) y por organismos públicos de todos los niveles y jerarquías (incluyéndose específicamente a CABA, en la modificación) que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras.

Siguiendo en la idea del límite "ampliable" el nuevo 34 faculta además a la autoridad de aplicación a autorizar mayores límites operativos por acreedor (25 % del fondo de riesgo), con carácter general atendiendo al desarrollo del sistema y también en forma particular, a exceptuar con carácter excepcional y por decisión fundada, cuando los mismos resulten organismos públicos (de todos los niveles) desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por BCRA y/o agencias internacionales de crédito siempre y cuando las condiciones del financiamiento importen un beneficio real para las MiPyMEs. Aquí el cambio está en que debe fundarse la excepción.

Respecto de la contragarantía, y en la misma idea de dotar de máxima flexibilidad al sistema, se establece que si bien las SGR deberán requerir a socios partícipes y terceros y el tomador ofrecer contragarantías en respaldo de su contrato y operación, esta exigencia puede ser exceptuada tanto con carácter general como con carácter particular, según el tipo de operaciones. Nos parece que ya que se ha optado por conservar la obligación de requerir y de ofrecer contragarantías, la excepción debiera cuanto menos fundarse, como cuando se habilitan los excesos a límites.

Esta mayor flexibilización del régimen requerirá sin duda de su ejercicio con máxima pru-

dencia ya que más allá de las condiciones financieras del otorgamiento de las garantías por las SGRs la ausencia de contragarantías, como ya anticipáramos, debiera ser a nuestro juicio de aplicación restrictiva (sino excepcional).

Por el nuevo art. 72, el contrato de garantía recíproca se mantiene consensual, por escrito, y por instrumento público o privado". Acá la modificación suprime el requisito de la certificación de firmas por escribano en los instrumentos privados. La simplificación de la formalización del contrato por la vía privada, es sin duda una excelente noticia ya que permite reducir los costos de emisión de estas garantías.

Por el nuevo art. 81 de la ley 24.467, la autoridad de aplicación para la fiscalización y supervisión de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) será designada por el PEN y deberá entre otras funciones: a) definir los criterios de inversión que deberán observar las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) pudiendo establecer inversiones obligatorias, de hasta el veinticinco por ciento (25 %) del valor de los fondos de riesgo de cada sociedad en Fondos de Garantía Públicos que tengan entre sus objetivos el re-afianzamiento de las obligaciones por ellas contraídas, b) establecer un aporte solidario a uno o más Fondos de Garantías Públicos, de hasta un monto equivalente al cinco por ciento (5 %) de los nuevos aportes o reimposiciones que se realicen al fondo de riesgo de una Sociedad de Garantía Recíproca (SGR). Esos aportes sólo serán viables respecto de estos fondos cuando tengan entre sus objetivos el re-afianzamiento de las obligaciones contraídas por las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) y se encuentren autorizados para recibir dichos aportes; c) suscribir convenios con Fondos de Garantías Privados a fin de que los mismos se encuentren alcanzados por el régimen de supervisión y control del sistema de Sociedades de Garantía Recíproca (SGR); d) aumentar, hasta un máximo de cuatro (4) años el periodo de permanencia mínimo requerido para que resulte procedente la deducción prevista en el art. 79 de esta ley, aplicable desde la fecha de entrada en vigencia de la presente medida, y e) elevar el grado de utilización del fondo de riesgo promedio mínimo requerido durante el periodo de permanencia para que resulte procedente la deducción prevista en el art. 79, hasta un porcentaje del cuatrocientos por ciento (400 %).

Es decir, además de las inversiones obligatorias y aportes solidarios a los Fondos de Garantía Público autorizados a recibir estos aportes y enfocados al re afianzamiento de las obligaciones de las SGRs, las modificaciones apuntan a duplicar el plazo requerido a los efectos de la deducción del impuesto a las ganancias (antes dos años) llevándolo a 4 (cuatro) años y a utilizar el fondo de riesgo durante el período de permanencia de modo que arroje porcentajes del 400 %.

Si bien puede interpretarse que la intencionalidad de estas modificaciones procuran ampliar el número de las garantías que otorgan las SGRs, y llevar a los socios protectores a pensar en inversiones de más largo plazo, en un todo de acuerdo con las tendencias que al respecto pudieron leerse en ocasión de analizar el Proyecto de Ley de Financiamiento Productivo, no podemos dejar de mencionar que ello podría conducir a una suerte de estrés del fondo de riesgo y al riesgo cierto de desaliento para estos socios que seguramente no considerarán atractivos los futuros aportes.

Buena parte, sino toda la comunidad de los socios protectores veían el incentivo impositivo como determinante de su decisión de aporte, en definitiva inversión. Habrá que ver cuán dispuestos están para alinearse a la idea del mediano-largo plazo.

5. Capítulo XVI. Fondo de garantía de sustentabilidad. Modificaciones al decreto 1023/01

Las modificaciones introducidas en este punto, son quizás el eje central de la discusión política más encendida que impregnará la vigencia del DNU bajo comentario.

Las razones que en los considerandos se expresan para fundar los cambios propuestos, apuntan a dotar al FGS de instrumentos y medios de contratación que le brinden una mayor agilidad a la hora de realizar inversiones y rotar los activos del FGS, permitiendo su negociación oportuna a valores de realización adecuados, con la debida preservación de su finalidad social.

Hasta el dictado del presente DNU, el decreto 1023/01 y la Ley de Administración de los Recursos Públicos 25.152, art. 5º inc. a) modificado por el art. 48 de la ley 25.565, imponen, respectivamente, una serie de limitaciones en relación a la contratación, que debe efectuarse con observancia al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y a la necesidad de una ley para la creación de fondos fiduciarios —entre otros— integrados con fondos y bienes del Estado.

Las dos modificaciones propuestas apuntan a eliminar ambas limitaciones.

Así, en relación al primero de esos cambios propuestos, se crea el inc. e) al art. 5º del decreto 1023/01 sobre Régimen de Contrataciones de la Administración Pública, sus modificatorias y complementarias, incorporando como excepción a los contratos comprendidos en las operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino.

No escapa a nadie que los mecanismos previstos bajo el Régimen de Contrataciones con la Administración Pública Nacional en casos en que la dinámica propia del organismo demanda otros tiempos y donde la oportunidad resulta trascendente, resultan a veces demasiados largos y complejos. También hemos visto que pueden cumplirse "desde lo formal" y no guardar ninguna relación con valores o precios de mercado.

Las contrataciones bajo el nuevo régimen nunca podrían hacerse fuera del amplio plexo normativo que en general inhibe a los funcionarios públicos de realizar cualquier acto administrativo (de eso se trataría finalmente) que pudiera ser cuestionado en su razonabilidad y juzgado como arbitrario. Por otra parte, éstas deberían ser a valores de mercado y por operaciones que aseguren —como dice el DNU— el valor de realización correcto de cualquier activo del FGS y la preservación de la finalidad social.

Todo ello parece ser un marco legal suficiente —que quizás hasta podría mejorarse en su caso— para evitar cualquier cuestionamiento futuro.

En cuanto a la segunda de las modificaciones, que prevé la autorización de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), como administrador del FGS, a constituir y/o estructurar fideicomisos, financieros o no, alquilar o prestar títulos y acciones y, en general, a realizar toda otra operación propia de los mercados financieros y bursátiles permitidas por las autoridades regulatorias, con observancia de los límites de los arts. 74 y 76 y las prohibiciones del art. 75 de la ley 24.241 y sus modificatorias (10),

(10) *Art. 75.— El activo del fondo de jubilaciones y pensiones no podrá ser invertido en: a) Acciones de administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones; b) Acciones de compañías de seguros; c) Acciones de sociedades gerentes de fondos de inversión, ya sean comunes o directos, de carácter fiduciario y singular; d) Acciones de sociedades calificadoras de riesgo; e) Títulos valores emitidos por la controlante, controladas o vinculadas de la respectiva administradora, ya sea directamente o por su integración dentro de un grupo económico sujeto a un control común; f) Acciones preferidas; g) Acciones de voto múltiple.*

En ningún caso podrán las administradoras realizar operaciones de caución bursátil o extrabursátil con los títulos valores que conformen el activo del fondo de jubilaciones y pensiones, ni operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o gravámenes sobre el activo del fondo.

Art. 76.a) Las inversiones en obligaciones negociables, debentures y otros títulos valores representativos de deuda correspondientes a emisores argentinos, estarán sujetos a las siguientes limitaciones: 1. En ningún caso la suma de las inversiones en los títulos enumerados en los incs. d), e) y f) del art. 74 correspondientes a una sola sociedad emisora, podrá superar la proporción que sobre la suma total de las inversiones del fondo en dichos conceptos y/o la proporción que sobre el pasivo instrumentado en los referidos títulos por dicha sociedad y/o la proporción que sobre el activo total del fondo, establezcan las normas reglamentarias. 2. En ningún caso la suma de las inversiones en los títulos enumerados en los incs. c), d), e) y f) del art. 74, podrá superar el cuarenta por ciento (40%) del activo del fondo) Las inversiones en acciones correspondientes a emisores argentinos, estarán sujetas a las siguientes limitaciones: 1. En ningún caso la suma de las inversiones realizadas en acciones de acuerdo con lo establecido en los incs. h) e i) del art. 74 correspondientes a una sola sociedad emisora, podrá superar la proporción que sobre la suma total de las inversiones del fondo en dichos conceptos y/o la proporción que sobre el capital social de la emisora y/o la proporción que sobre el activo total del fondo, establezcan las normas reglamentarias. 2. En ningún caso la suma de las inversiones realizadas en acciones de acuerdo con lo establecido en los incs. h) e i) del art. 74, podrá superar el cincuenta por ciento (50 %) del activo del fondo. 3. Las limitaciones a que se refieren los incisos anteriores podrán excederse transitoriamente,

entendemos que ANSES es claramente el actor principal en nuestro mercado y como tal debería tener acceso a las operaciones y demás transacciones hoy están técnica y legalmente permitidas para otros sujetos que operan en los mercados.

Esta nueva facultad —que destáquese mantiene los límites y prohibiciones vigentes— permitiría resolver la situación de eventual discriminación e inequidad de la ANSES frente a los otros *players* del mercado —incluso mucho menos significativos en términos a su participación en el mercado— al permitirle el acceso directo a operaciones bursátiles y financieras hoy perfectamente disponibles para otros.

La oposición a esta modificación *per se* podría generar la contrapartida de menos negocios y actividad, peores rentabilidades y por qué no decirlo, una mala administración de los recursos que se pretenden proteger y defender.

6. Capítulo XXI. Fondo Fiduciario de Capital Social (FONCAP)

Bajo el Capítulo XXI del DNU 27 y en relación al Fondo Fiduciario de Capital Social (FONCAP), se modifican tres artículos.

Por el 165 del DNU 27, se ratifica expresamente el Texto Ordenado del Contrato de Fideicomiso entre el Estado Nacional y FONCAP sociedad anónima (D675/97) en todas las cuestiones que no se modifiquen.

Ya en el artículo siguiente, se propone la sustitución del inc. m) del art. 1º del Anexo II de la resolución 35/15 (referido al Contrato antes mencionado) y se amplía el concepto de "renta anual", incorporando además de los ingresos operativos (aquellos ingresos que provienen de intereses que se obtienen por los préstamos otorgados), otros ingresos (aquellos ingresos asignados para cursos de capacitación, manuales, y derivados de contratos de préstamo), resultados financieros y por tenencia (aquellos ingresos que surgen de diferencias de cotización, rentas obtenidas por títulos públicos, plazos fijos, inversiones transitorias, entre otras,), los ahora denominados "ingresos extraordinarios" (aquellos ingresos que provienen de la Tesorería General de la Nación, dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Hacienda, y de organizaciones tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y cualquier empresa pública o privada, y/o sociedad en las que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o los municipios tengan participación).

---

en los casos que determinen las normas reglamentarias, debiendo restablecerse los límites correspondientes en los plazos que fije la Comisión Nacional de Valores; c) Las inversiones en títulos valores correspondientes a emisores extranjeros estarán sujetas a las siguientes limitaciones: 1. En ningún caso la inversión en títulos valores de acuerdo con lo establecido en el inc. 1º del art. 74 correspondiente a una sola emisora podrá superar la proporción que sobre el total de las inversiones del fondo en títulos valores de emisores extranjeros y/o la proporción que sobre el capital de cada sociedad o el pasivo instrumentado en títulos valores por la misma y/o la proporción que sobre el activo total del fondo, establezcan las normas reglamentarias. 2. En ningún caso la inversión en títulos valores de acuerdo con lo establecido en el inc. k) del art. 74 correspondiente a un solo emisor podrá superar la proporción que sobre el total de las inversiones del fondo en títulos valores de emisores extranjeros, establezcan las normas reglamentarias. 3. En ningún caso la suma de las inversiones establecidas en los incs. k) y l) del art. 74 podrá superar el diez por ciento (10 %) del activo total del fondo; d) Las inversiones en cuotapartes de fondos comunes de inversión estarán sujetas a las siguientes limitaciones: En ningún caso las inversiones en cuotapartes de un fondo común de inversión establecidas en el inc. j) del art. 74 podrán superar la proporción que sobre el total de las inversiones efectuadas por el fondo en este concepto y/o la proporción que sobre el patrimonio del fondo común de inversiones, establezcan las normas reglamentarias; e) En ningún caso las inversiones establecidas en el inc. g) del art. 74 depositadas en una sola entidad financiera podrán superar la proporción que sobre el total de la inversión efectuada en depósitos a plazo fijo por el fondo, establezcan las normas reglamentarias ;f) En ningún caso las inversiones realizadas en una sociedad nacional o extranjera habilitarán para ejercer más del cinco por ciento (5 %) del derecho de voto, en toda clase de asambleas, cualquiera sea la tenencia respectiva; g) En ningún caso las inversiones establecidas en el inc. n) del art. 74 correspondientes a una sola sociedad emisora, podrá superar la proporción que sobre la suma total de las inversiones del fondo en dichos conceptos y/o la proporción que sobre el pasivo instrumentado en los referidos títulos y/o la proporción que sobre el activo total del fondo, establezcan las normas reglamentarias; h) En ningún caso las inversiones en cuotapartes de un fondo de inversión directa establecidas en el inc. ñ) del art. 74 podrán superar la proporción que sobre el total de las inversiones efectuadas por el fondo en este concepto y/o la proporción que sobre el patrimonio del fondo de inversión directa, establezcan las normas reglamentarias.

Es decir, en línea con otros análisis que se han efectuado en este comentario, vemos que el Estado participa muy activamente a través de la ampliación de los objetos y recursos de los fondos públicos, en miras a dotar de mayores herramientas de financiamiento a emprendedores y, MiPyMES —el *core*— sino a las empresas en general.

Vemos que todas estas iniciativas impactarán directa o indirectamente en nuestro mercado local, ampliando los sujetos participantes quienes podrán fortalecerse, crecer y pensar en salir al mercado de capitales.

Conclusión

Cualquiera sea la forma que el contenido de este DNU 27 asuma, y más allá de los consensos que debieron y deben continuar buscándose, creemos que sus disposiciones —al menos en esta materia y salvo el caso de alguna cuestión en particular— no deben perderse en el horizonte de la política de corto plazo y sí, analizarse en profundidad ya que en su gran mayoría fortalecen el crecimiento de las empresas de este país a partir de la simplificación de procesos, un mejor y más amplio acceso al crédito, la desburocratización y la promoción de más oportunidades de negocios.◆

Títulos valores

El requisito de la firma en los actos jurídicos cambiarios

POR **AUGUSTO H. L. ARDUINO**

I. Introducción

El decreto de necesidad y urgencia 27/2018 ha venido a modificar el régimen jurídico vigente de la letra de cambio, del pagaré y del cheque en relación a la posibilidad de que el instrumento fuera generado por medios electrónicos y que el requisito de la firma quede satisfecho utilizándose cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad y la integridad del documento.

En el caso de la letra de cambio son alcanzados por la reforma el art. 1º inc. 8º del decreto ley 5965/1963 referido a los recaudos que debe contener la letra de cambio y en particular la firma; el art. 14 primer párrafo referido al endoso; el art. 27 primer párrafo en relación a la aceptación; el art. 76 (aceptación por intervención) y el art. 33 segundo párrafo respecto de la firma del avalista.

En el pagaré la modificación alcanza al art. 101 inc. g) referido a los requisitos que debe contener el vale o pagaré; y en el régimen del cheque previsto por la ley 24.452 al art. 2º inc. 6º (requisitos del cheque común); el art. 14 referido al endoso; el art. 52 primer párrafo referido a el aval; al art. 59, inc. 9º (firma en el cheque de pago diferido); el art. 61 que faculta al Banco Central de la República Argentina a reglamentar la emisión de una certificación que permita el ejercicio de las acciones civiles en el caso de cheques generados y/o transmitidos por medios electrónicos y el art. 66 que faculta al Banco Central de la República Argentina, en cuanto autoridad de aplicación de la ley de cheque a reglamentar las fórmulas del cheque y decidir todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque incluyendo la forma documental o electrónica y solución de problemas meramente formales de los cheques.

Examinaremos en este comentario el alcance de estas reformas.

II. La firma en el Código Civil y Comercial de la Nación

De acuerdo al art. 288 del Código Civil y Comercial de la Nación la firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde consistiendo en el nombre del firmante o un signo.

Como expresa Herrero en sentido tradicional, la firma es un signo personal autógrafo, trazado por la mano del sujeto, que sirve para informar sobre la identidad del autor de la declaración de voluntad, así como del acuerdo de éste con el contenido del acto, y que luego sirve para probar la autoría (1).

Agregando el artículo referido que en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital que ase-

(1) HERRERO, María Cecilia, en MARTORELL, Ernesto Eduardo (dir.) - PRATESI (h.), Juan Carlos (coord.), *Tratado de los Contratos de Empresa*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, t. I, cap. IX "Forma", p. 330.

gure indubitablemente la autoría e integridad del documento.

Cabe recordar respecto de esta última parte del artículo que el Proyecto del Código Civil y Comercial determinaba que "En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento", pero este texto como señala Quadri, no fue el texto que prosperó cambiándose la referencia a "un método" por la alusión a "una firma digital" y el "razonablemente" por el "indubitablemente".

El autor que referimos y que realiza un detenido estudio del artículo (2), señala la doctrina ha dicho que la parte final del artículo refiere a la firma digital aunque también se ha considerado que la terminología utilizada en la norma debería interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro que asegure autoría e integridad del documento, aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad.

El decreto 27/2018 al referir, como veremos luego en particular, al requisito de la firma considera que queda satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento, ampliando, de este modo, las posibilidades para acreditar o demostrar la autoría de un documento, conforme se produce la evolución tecnológica.

III. Los actos jurídicos cambiarios alcanzados por la reforma

Los actos jurídicos cambiarios que resultan alcanzados por la reforma son:

III.1. La creación de la letra de cambio

La letra de cambio es un título rígidamente formal así resulta de la enunciación de los requisitos que debe contener (art. 1º decreto-ley 5965/1963) y de la consecuencia prevista por el art. 2º del mismo cuerpo normativo que determina que el título al cual le falte alguno de los requisitos enumerados en el art. 1º no es letra de cambio.

Como expresa Gómez Leo el derecho cambiario representado en el título es tal por la forma documental como ha sido representado; de allí que la falta de alguno de los requisitos formales que exige la ley cambiaria produce la inexistencia del título cambiario (3).

La firma del librador constituye un requisito esencial para la existencia de la letra de cambio y así lo establece el art 1º inc. 8º.

El decreto 27 de 2018 viene a añadir que si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento.

La norma introduce dos novedades:

(i) El instrumento puede ser generado por medios electrónicos, debiendo en tal caso aplicarse el conjunto de prescripciones formales establecidas por el art. 1º del decreto ley 5965/63 y las eventuales suplencias legales establecidas por el art. 2º.

(ii) En tal caso el requisito de la firma se satisface por cualquier método, expresión sobre cuyo alcance nos hemos referido precedentemente, que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento.

III.2. El endoso

Cámara, define al endoso como la declaración unilateral de voluntad, accesoria de la letra de cambio o del pagaré, por el cual el portador

(2) Quadri, Gabriel Hernán, "Consideraciones generales sobre la incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de prueba", en *Revista de Derecho Procesal*, "La prueba en el Código Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 59.

(3) Gómez Leo, Osvaldo R., *Títulos de crédito,* Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976, t. I, "Parte General", p. 171.

pone en su lugar a otro con carácter ilimitado o limitado, entregando el documento (4).

El art. 14 del decreto 5965/63 regula la forma del endoso el cual debe escribirse en la misma letra o en una hoja de papel debidamente unida a la letra (prolongación) y debe ser firmado por el endosante.

La reforma añade a dicho artículo si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del endosante y la integridad del instrumento.

El recaudo de la firma, en ambas hipótesis, resulta esencial ya que como señalan Muguillo y Muguillo, se puede afirmar que la firma del endosante más que un requisito o formalidad del endoso, constituye el cuerpo del endoso mismo, puesto que hasta vale por si sola como tal ya que su falta más que anular, hace inexistente al endoso y es tal importancia que la sola firma constituye el endoso en blanco (5).

III.3. La aceptación y la aceptación por intervención

La aceptación es definida por Fernández como el acto jurídico unilateral de naturaleza cambiaria, por el cual el girado, o quien haga sus veces, contrae la obligación abstracta, literal, directa y autónoma con relación a las obligaciones que figuran en la letra, de pagar a su vencimiento en primer término, como deudor principal, la suma mencionada (6).

El art. 27 del decreto 5965/63 señala que la aceptación debe hacerse en la letra de cambio y expresarse con la palabra 'aceptada', 'vista' u otra equivalente; debe ser firmada por el girado.

La reforma añade que si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del girado y la integridad del instrumento.

En cuanto a la aceptación intervención se modifica el art. 76 del régimen de la letra de cambio en similar sentido respecto del requisito de la firma cuando el instrumento es generado por medios electrónicos.

III.4. El aval

De acuerdo al decreto ley 5965/63 pago de una letra de cambio puede garantizarse total o parcialmente por un aval, pudiendo esta garantía ser otorgada un tercero o cualquier firmante de la letra.

El aval puede constar en la misma letra o su prolongación, o en documento separado, debiendo en este caso indicar el lugar donde ha sido otorgado.

El decreto 27/2018 añade al art. 33 que si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del avalista y la integridad del instrumento.

III.5. El pagaré

Con relación a los requisitos formales del pagaré se modifica el art. 101, inc. g), señalándose que si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, y el acreedor fuera una entidad financiera comprendida en la ley 21.526 y sus modificatorias, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del suscriptor y la integridad del instrumento.

El precepto establece adicionalmente a lo ya comentado que el acreedor sea una entidad financiera comprendida en la ley 21.526.

Cabe recordar que en la organización del sistema bancario de un país es posible acudir a dos modelos: el primero, basado en el principio de "banca múltiple" el cual parte de la premisa de que las entidades autorizadas para actuar en el sistema financiero pueden realizar todas aquellas operaciones activas, pasivas y de servi-

(4) Cámara, Héctor, *Letra de cambio y vale o pagaré,* Ediar, Buenos Aires, 1971, t. I, p. 501.

(5) Muguillo, Roberto Alfredo - Muguillo, María Teresa, "El endoso", en Martorell, Ernesto E. (dir.), *Tratado de Derecho Comercial*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2010, t. XIV, p. 134.

(6) Fernández, Raymundo L., *Código de Comercio Comentado,* Buenos Aires, 1943, t. III, ps. 255 y 257.

cios que no les sean prohibidas por la ley o por disposición de la autoridad que ejerce la regulación y control de la actividad financiera; y el segundo que reposa sobre la idea de una "banca especializada", que consiste en determinar por ley que entidades pueden actuar en el mercado financiero y que operaciones concretas pueden realizar cada uno de los tipos de entidades admitidos.

Como ventajas del sistema de banca múltiple se han ponderado la mayor estabilidad y el potencial desarrollo que pueden tener las entidades al poder desplegar toda la gama de operaciones en comparación con instituciones especializadas, al contar estas con instrumentos diversificados de captación y canalización de los recursos, por la mayor flexibilidad que ello implica para adaptarse a las condiciones y exigencias de la plaza financiera y a las demandas de crédito de todos los sectores de la economía y de la comunidad (7).

Analizando el sistema bancario nacional Barreira Delfino señala que bajo el imperio de la banca especializada, el mercado financiero local ha derivado forzosamente hacia la concentración oligopólica de la intermediación financiera, discriminando la actuación operativa en beneficio de unos y en perjuicio de otros, señalando el autor referido, que la especialización ha debilitado al sistema, al facilitar la tergiversación de la franca y leal competencia que exige el fluido y adecuado funcionamiento del mercado, propiciando una propuesta de cambio que debe consistir en la plena adopción de los principios de la banca múltiple o universal, de modo de contar con una herramienta eficaz para revertir la atrofia actual que padece la mayoría del conjunto de componentes del sistema financiero institucionalizado (8).

En opinión de Alegria la ley 21526 estableció un principio ecléctico: junto a la "banca múltiple", permitió la actuación de *entidades especializadas* (banca de inversión, bancos hipotecarios, compañías financieras, sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda y cajas de crédito) (9).

La ley 21.526 y sus modificatorias declara comprendidas en su ámbito de aplicación a las personas o entidades privadas o públicas —oficiales o mixtas— de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, señalando que quedan expresamente comprendidas en las disposiciones de esta ley las siguientes clases de entidades: a) Bancos comerciales; b) Banco de inversión; c) Bancos hipotecarios; d) Compañías financieras; e) Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; f) Cajas de crédito.

La enumeración que precede no es excluyente de otras clases de entidades que por realizar las actividades previstas en el art. 1º, quedan sometidas a las disposiciones de la ley 21.526.

IV. Reformas al régimen del cheque

El decreto 27/2018 establece las siguientes reformas al régimen del cheque:

IV.1. Requisito del cheque común

Se sustituye el inc. 6º del art. 2º del Anexo I de la ley 24.452 y sus modificatorias, por el siguiente texto: "La firma del librador. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento. El Banco Central de la República Argentina autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine".

En cuanto al cheque de pago diferido se sustitúyese el inc. 9º del art. 54 del Anexo I de la ley 24.452 y sus modificatorias, por el siguiente:

(7) Barreira Delfino, Eduardo A., "Eficiencia y competitividad del sistema financiero", *Revista de Derecho Bancario y de la Actividad Financiera*, Depalma, Buenos Aires, 1993, nros. 13/15, p. 15.

(8) *Ibídem*, p. 17.

(9) Alegria, Héctor, "Actuación de los bancos en los mercados de valores", *Revista de Derecho Bancario y de la Actividad Financiera*, Depalma, Buenos Aires, 1993, nros. 13/15, p. 9.

"La firma del librador. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento. El Banco Central de la República Argentina autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure confiabilidad de la operatoria de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine".

Respecto de la facultad conferida al Banco Central cabe señalar que en palabras de la Corte la regulación de la actividad financiera y bancaria, asumida por el Estado Nacional, delega en el Banco Central el llamado "poder de policía bancario", con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen y ejercer funciones de fiscalización de las entidades. (Fallos 325: 860).

Así es posible distinguir entre las facultades del Banco Central en el ejercicio del poder de policía especial a él conferido, las siguientes:

(i) Facultades reglamentarias.

(ii) Facultades inquisitorias, que permiten ejercer el control de la actividad

(iii) Facultades sancionatorias.

En este sentido la Corte ha señalado que en el marco de la ley 21.526 entran en juego las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro en la captación y colocación de dinero, la habitualidad de ella, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, porque lo primordial es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero, actividad específica que afecta todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero. (Fallos 331: 2382).

El conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país, convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a política cambiaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento; de ello se desprende el principio según el cual las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades financieras sujetas a su fiscalización se desenvuelven en el marco del derecho administrativo, y esa situación particular es diferente al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado (Fallos 331: 2382).

De conformidad al art. 4º de la ley 21.526, el Banco Central de la República Argentina tiene la potestad de dictar las normas reglamentarias que fueren menester para el cumplimiento de la ley 21.526 y ejercerá la fiscalización de las entidades en ella comprendidas.

Ello se manifiesta a través de circulares, comunicaciones y resoluciones del Banco Central. Tal delegación que efectúa la ley no es objetable desde el punto de vista constitucional tratándose de una actividad eminentemente técnica, donde se requiere la existencia de reglamentos dinámicos que se adecuen a las situaciones cambiantes del mercado de créditos y de la actividad financiera toda.

Conforme a esta facultad reglamentaria atribuida al Banco Central de la República Argentina el decreto 27/2018 en su art. 183 sustituye el inc. 3º del art. 63 del Anexo I de la ley 24.452 y sus modificatorias, por el siguiente: "Reglamenta las fórmulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica y solución de problemas meramente formales de los cheques".

IV.2. Endoso

Se sustituye el art. 14 del Anexo I de la ley 24.452 y sus modificatorias, por el siguiente: "El endoso debe escribirse al dorso del cheque o sobre una hoja unida al mismo. Debe ser firmado por el endosante y deberá contener

las especificaciones que establezca el Banco Central de la República Argentina. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de cada endosante y la integridad del instrumento. El endoso también podrá admitir firmas en las condiciones establecidas en el inc. 6º del art. 2º".

IV.3. El aval

De acuerdo al decreto 27/2018 el aval puede constar en el mismo cheque o en un añadido o en un documento separado. Puede expresarse por medio de las palabras 'por aval' o por cualquier otra expresión equivalente, debiendo ser firmado por el avalista.

Debe contener nombre, domicilio, identificación tributaria o laboral, de identidad, conforme lo reglamente el Banco Central de la República Argentina.

Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del avalista y la integridad del instrumento.

IV.4. Certificación para el ejercicio de acciones civiles

A consecuencia de la admisión de cheques generados y/o transmitidos por medios electrónicos se modifica el art. 61 de la Ley de Cheques estableciéndose que el Banco Central de la República Argentina reglamentará la emisión de una certificación que permitirá el ejercicio de las acciones civiles en el caso de cheques generados y/o transmitidos por medios electrónicos.

V. Conclusión

Como resalta Galgano la función de los títulos de crédito es hacer más simple, más rápida y más segura la circulación de la riqueza mobiliaria, por lo cual es una función de enorme importancia económica, ya que el título de crédito se transforma en un instrumento que, haciéndola más simple, más rápida y más segura, estimula la circulación de la riqueza y, por lo mismo, contribuye al mismo desarrollo económico, dado que del aumento de su circulación se deriva una utilización más intensa de la riqueza actual y una mayor producción de nueva riqueza (10).

Señala Gerscovich que con relación a la categoría de los títulos de crédito el valor del documento (papel) ha tenido una enorme trascendencia durante largo tiempo hasta la aparición del "documento electrónico" que forzó a una reelaboración doctrinal de esa categoría de instrumentos. La desmaterialización por sí sola no significa la desaparición de los caracteres tradicionales de los títulos de crédito, ni la extinción de todos ellos, puesto que han subsistido, bien que readaptándose a la nueva tecnología.

Concluyendo que el carácter que surge como verdaderamente sustantivo es, justamente, el de autonomía. Pero no hablamos todavía de una "teoría general", sino de adaptaciones de la preexistente, aplicadas al título de crédito desmaterializado o electrónico.

En base a ello Gerscovich señala las siguientes conclusiones: i) que nos parece aceptable y quizá más fructífera la desmaterialización aplicada a los títulos en serie, en vez que a los individuales; ii) que dentro de esos títulos en serie desmaterializados, el fenómeno debería limitarse a los nominativos, con exclusión de los títulos al portador; y iii) que aun sin un documento de papel, "cartular" en sentido clásico, por virtud del recién afirmado carácter de autonomía, cada nuevo portador legitimo del título de crédito electrónico será inmune a la posición y eventualmente a las defensas de los anteriores (11).

Por nuestra parte adherimos a las conclusiones del referido jurista, señalando que la inserción del derecho en el documento tradicionalmente expresado en soporte papel, y jurídicamente una cosa se ha descrito como "fenómeno de la incorporación" resaltando que la eliminación del soporte papel a partir de los avances tecnológicos ha facilitado las comunicaciones,

(10) Galgano, Francesco, "El empresario", *Derecho Comercial,* Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, vol. I, p. 301.

(11) Gerscovich, Carlos G., "Contratación electrónica y banca electrónica (E-Commerce & Home Banking). Segunda parte", RDCO 2008-B-269.

proporcionando idóneas y eficaces herramientas para la circulación de datos y expresiones de voluntad y fundamentalmente para su registro y archivo.

Bien es cierto que, dentro las clasificaciones de los títulos de créditos, que aquéllos emitidos en serie y nominativos se mostraban como más aptos para receptar el proceso que en doctrina se conoce como desmaterialización.

Ahora, el decreto 27/2018 introduce modificaciones sustanciales en relación al requisito de la firma y al instrumento respecto de los denominados papeles de comercio, la cual tiene significativa trascendencia como expusimos en actos jurídicos cambiarios como la creación del título, su circulación por medio del endoso, la aceptación de la cambial o el aval, como así también en orden a las necesarias reglamentaciones que deberá producir el Banco Central respecto del cheque, las cuales deberán preservar los valores esenciales de los títulos valores: certeza en la transmisión del derecho creditorio; rapidez en las diversas etapas de la circulación del crédito y seguridad de que el crédito documentado permanece inalterable e imperturbable luego de las sucesivas transmisiones que puede ser objeto (12).◆

(12) Gómez Leo, Osvaldo R., ob. cit., p 37.

Título valor electrónico. Modificaciones en materia de letra de cambio y pagaré

POR **IVÁN G. DI CHIAZZA**

I. Introducción

Una de las modificaciones con mayores proyecciones desde el punto de vista de la praxis de los negocios que introduce el decreto 27/2018 lo es al decreto-ley 5965/63 que incorpora el "título valor cambiario electrónico".

Desde luego, aún restan no pocos detalles y aspectos por ser regulados para que el sistema funcione de manera eficiente y segura; no obstante, el avance es trascendente, ya que representa el primer paso en un tema cuya atención era reclamada desde hace tiempo.

A continuación analizaremos las reformas introducidas y cómo ellas dan vida tanto a la "letra de cambio electrónica" como al "pagaré electrónico", pero sin descuidar, a la vez, los baches que aún presenta la regulación y que merecerán, seguramente, una reforma más profunda y completa en el futuro.

No por ello hay que desmerecer lo hasta aquí logrado, por el contrario, consideramos que este es el punto de partida, el inicio de un proceso positivo de incorporación al sistema de estos documentos electrónicos.

II. Título electrónico

II.1. Soporte y firma

El art. 1º del decreto-ley 5965/63 establece los requisitos que debe contener la letra de cambio y en su inc. 8º, antes de la reforma, se preveía "la firma del que crea la letra (librador)".

La nueva redacción de dicha norma agrega, conforme la sustitución operada por el art. 172 del decreto 27/2018, que "*...si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento*".

En la idea originaria del decreto-ley 5965/63 no había otra forma de concebir la firma que no sea de puño y letra del librador. Por tal razón, se consideraba que una letra de cambio con impresión digital o una cruz en lugar de la firma del librador no era tal. Lo mismo en el caso de las iniciales del librador que carecen, por regla, de valor cambiario, salvo que se hubieren escrito con caracteres peculiares y que cuenten con rasgos de autenticidad que las identifique (1).

Hace más de medio siglo, época del decreto-ley 5965/63, no cabía imaginar siquiera otra forma de estampar la firma en un título, sencillamente porque tampoco cabía imaginar otra forma de pensar la instrumentación del título que no fuera en papel.

(1) Cfr. Gómez Leo, Osvaldo, *Instituciones de Derecho Cambiario*, Depalma, Buenos Aires, 1986, t. II-A, "Títulos de crédito", p. 208.

Pero los tiempos han cambiado. Y el nuevo Código Civil y Comercial ("Cód. Civ. y Com.") bien lo ha entendido así. Por ello es que establece, en el art. 286, que la expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta y agrega que *"...puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos"*.

Asimismo, la última parte del art. 288, Cód. Civ. y Com., dispone que *"...en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento"*.

En tanto los únicos documentos concebidos fueron los emitidos en soporte papel, la firma ológrafa era, lógicamente, el único medio para vincular ese documento con su autor. Si los desarrollos y avances tecnológicos, especialmente en el área informática, permiten prescindir de dicho soporte (art. 286), se hace necesario emplear otros medios para establecer aquella misma vinculación (art. 288).

Por tal razón es que se reemplaza la firma ológrafa por una clave o firma digital con consecuencias jurídicas por efecto del principio de equivalencia funcional entre la firma digital y la firma manuscrita (2).

Ello nos permite distinguir la declaración y su asiento. Éste puede ser corporal (en el caso del papel) o incorporal (en el documento digital (3)). Asimismo, al equipararse la firma digital a la manuscrita los documentos electrónicos pueden acceder a la categoría de instrumentos privados y aun a la de públicos si se los reviste de los caracteres propios de estos últimos. Antes de esta reforma los documentos electrónicos eran considerados como meros principios de prueba por escrito en los términos de los arts. 1192, 2ª parte del Código Civil y 209 *in fine* del Código de Comercios (4).

Es evidente que la exigencia formal no necesariamente debe estar plasmada en un soporte físico (papel) en la medida en que resulte inteligible por medios técnicos (v.gr. electrónicos o digitales), desde luego, quien lo emita siempre deberá estar en condiciones de demostrar, tecnológicamente, la inalterabilidad del documento.

La relevancia práctica del tema se encuentra fuera de toda discusión. En el comercio internacional se han llevado a cabo importantes avances al respecto en el marco de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) y en los que se aborda la problemática del uso de documentos electrónicos transferibles (5).

El agregado al inc. 8º, del art. 1º del decreto-ley 5965/63 acompaña a la novedad que incorporó el Cód. Civ. y Com. en punto al "soporte" del instrumento. Es claro que en el marco del

(2) La ley 25.506 en su art. 2º define a la "firma digital" como el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose éste bajo su absoluto control. La misma ley equipara los efectos de la firma digital a los de la firma manuscrita (art. 3º).

Ahora bien, a fin de no confundir conceptos, la misma ley señala que será "firma electrónica" *"...el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez"* (art. 5º).

(3) Art. 6º, ley 25.506: *Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.*

(4) Cfr. D'Alessio, Carlos M., en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.) - De Lorenzo, Miguel F. - Lorenzetti, Pablo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe - Buenos Aires, t. II, p. 115.

(5) Véase al respecto: *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/855/67/PDF/V1185567.pdf?OpenElement*.

Antecedentes relevantes ya se encontraban en la "Ley Modelo de la Uncitral para el Comercio Electrónico" del año 1996. Cfr. *https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf*.

Código Civil derogado no existía otro soporte posible para un documento que no fuese el papel. Hoy en día, en cambio, su empleo como soporte tiende a desaparecer y a ser reemplazado por el instrumento generado por medios electrónicos.

El "título electrónico" (6) es aquel en el cual la manifestación de voluntad es emitida a través de un sistema de computación y, por ende, carecerá de materialidad. A su contenido sólo se puede acceder a través de medios tecnológicos informáticos y, necesariamente, se deberá encontrar resguardado con mecanismos de seguridad.

En este contexto la incorporación al inc. 8º, del art. 1º, logra un doble propósito. Por un lado, abre la puerta al título cambiario electrónico (o digital) cuando prevé expresamente esa posibilidad ("...*si el instrumento fuese generado por medios electrónicos*..."). Por otra parte, y como necesario correlato de aquello, admite la firma electrónica (7) en la medida en que se utilice cualquier método que asegure indubitablemente: (i) la *exteriorización de la voluntad del librador* en cuanto promesa incondicionada y abstracta de pagar o hacer pagar, según el caso, una suma determinada y (ii) *la integridad del instrumento*, esto es, que permanezca completo e inalterado, salvo adiciones inherentes al procedimiento (8).

La letra de cambio no sólo debe estar plasmada por escrito sino que también debe ir firmada: deberán existir las firmas de los distintos obligados cambiarios (librador y, en su caso, librado, aceptante, endosante y avalista). Dichas firmas son necesarias para la existencia de la letra y las distintas declaraciones cambiarias, también determinan la responsabilidad de las personas que intervienen. Por tal razón, las reformas introducidas, como luego veremos, contemplan dichos supuestos de firmas distintas a las del librador pero que se introducen en un título electrónico.

La reforma del inc. 8º, del art. 1º, del decreto-ley 5965/63 supera el obstáculo de la existencia de determinados requisitos formales relacionados con la naturaleza documental de las letras de cambio, impuestos y exigidos de forma expresa por aquel cuerpo normativo: nos referimos, como hemos visto, a las exigencias de documento escrito y de firma manuscrita.

El requisito de la forma escrita podría suponer un impedimento a la digitalización de los títulos cambiarios, en los que existiría una desmaterialización en el sentido de desaparición de la forma documental tradicional en soporte papel. No obstante, esta exigencia de forma escrita podría interpretarse a la luz del art. 286, Cód. Civ. y Com., ya mencionado, que equipara cualquier soporte (incluyendo, desde luego, a la modalidad electrónica) a la forma manuscrita.

Sin embargo, a fin de evitar dudas al respecto, teniendo en cuenta la especialidad del decreto-ley 5965/63, la reforma introducida por el decreto 27/2018 viene a ratificar la desmaterialización (y en especial la "electronificación") de los títulos valores propiciada por el Cód. Civ. y Com.

En efecto, en el Cód. Civ. y Com. se regulan los "títulos valores cartulares" (arts. 1830 y ss.) que se caracterizan por su materialidad, asimilán-

(6) Si bien, como hemos visto, la ley 25.506 diferencia el "documento electrónico" del "digital", sin perjuicio de tener en cuenta esa delimitación conceptual, en lo que a este trabajo respecta, utilizaremos las expresiones en cuestión de modo indistinto.

(7) Actualmente, la utilización de sistemas de firma electrónica, especialmente los basados en la denominada firma digital que aplica criptografía asimétrica, permite obtener firmas en forma electrónica que producen efectos similares a los de la firma manuscrita tradicional. Y esta equivalencia funcional ha sido aceptada legalmente en distintos países que reconocen validez y eficacia jurídica a la firma electrónica, siempre que reúna determinados requisitos que permitan su equiparación con la firma manuscrita.

(8) La aplicación del concepto de firma digital permite agregar al efecto propio de la firma ológrafa (la autoría del documento) otro fundamental: la integridad del contenido ya que, de acuerdo a la definición legal de firma digital (art. 2º ley 25.506) se incluye como carácter distintivo, que la verificación de la firma permita detectar cualquier alteración del documento posterior a su firma. Se prevé expresamente las presunciones de autoría y de integridad (arts. 7º y 8º, respectivamente, ley 25.506).

En definitiva, el tema de la autenticación y la integridad, problema inicial de toda comunicación electrónica, se encuentra solucionado gracias a la firma digital que cumpla todos los requisitos técnicos y legales necesarios.

dose sustancialmente a los títulos de crédito en su concepción tradicional pero también se ha incorporado dentro de la teoría general de los títulos valores a los "no cartulares" (arts. 1850 y ss.), que prescinden de la base material para la incorporación del derecho y legitiman al titular para ejercer los derechos derivados del régimen de cada título valor (9).

Así el Cód. Civ. y Com. acepta la denominada "desmaterialización", "destitulización", "desincorporación" o "electronificación" de los títulos valores, al prescindirse, en mayor o menor medida, del documento en soporte papel, totalmente o solo a efectos de ejercicio y transmisión de derechos.

II.2. Endoso, aceptación, aval, aceptación por intervención del título electrónico

La segunda norma modificada en el decreto-ley 5965/63 es el art. 14, más precisamente, su segundo párrafo.

Originariamente esta norma establecía que "*...el endoso debe escribirse en la misma letra o en una hoja de papel debidamente unida a la letra (prolongación) y debe ser firmado por el endosante. Puede el endosante omitir la designación del beneficiario o limitarse a poner su firma (endoso en blanco). En este* último *caso el endoso sólo será válido si hubiese sido puesto al dorso de la letra o sobre su prolongación*".

El nuevo texto incorpora la modificación en la misma línea que lo ha hecho el inc. 8º, del art. 1º al que ya nos hemos referido. Así, prevé que "*...el endoso debe escribirse en la misma letra o en una hoja de papel debidamente unida a la letra (prolongación) y debe ser firmado por el endosante. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del endosante y la integridad del instrumento. Puede el endosante omitir la designación del beneficiario o limitarse a poner su firma (endoso en blanco). En este* último *caso el endoso sólo será válido si hubiese sido puesto al dorso de la letra o sobre su prolongación*".

El lógico que la creación normativa del "título de valor electrónico" incluya también las adecuaciones pertinentes en el mecanismo adecuado para su transmisión: el endoso. En este caso el concepto es el mismo que ya hemos analizado, se acepta cualquier medio siempre que el mismo asegure de modo indubitable tanto la exteriorización de la voluntad del endosante como la integridad del título.

El concepto de documento único susceptible de posesión ("unicidad") que caracteriza al sistema de los títulos valores cambiarios como instrumentos negociables no puede ser el mismo, desde luego, en el supuesto de los títulos electrónicos. Ello así tanto porque el documento no será único al poder reproducirse en el entorno electrónico con múltiples copias y sin posibilidad de distinción de las mismas respecto del original; como por el hecho de que la naturaleza inmaterial de los documentos electrónicos impide que puedan circular mediante el endoso y la correspondiente entrega o tradición.

Por lo tanto, el sistema deberá resolver un tema clave para su eficaz funcionamiento: la eventualidad de múltiples tenedores de variadas copias que pretenden todos ellos su transmisión o su cobro.

En general, se entiende que si bien no sería, en principio, técnicamente posible evitar la copia electrónica, sí puede evitarse que un mismo título cambiario electrónico, repetidamente copiado, pueda ser endosado y/o cobrado en diferentes ocasiones; por supuesto, debe garantizarse que quien lo cobra sea el poseedor legítimo (10).

(9) Recordemos que al respecto, el Cód. Civ. y Com. prevé que los títulos valores tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta e incluso acepta la transformación sucesiva en un título valor desmaterializado de aquel emitido como cartular (art. 1836).

(10) Sobre el particular se ha observado que para la admisión de la creación de títulos cambiarios electrónicos no basta con proclamar el principio de equivalencia funcional ni con solucionar el tema de la autenticación y la integridad, problema inicial de toda comunicación electrónica para el que ofrece solución la firma electrónica que cumpla los requisitos técnicos y legales necesarios. Se requiere, además, resolver el tema de las copias múltiples, y en particular las consecuencias que

¿Cómo se soluciona este problema?

Una de las formas es recurriendo al mismo concepto que se ha empleado para la desmaterialización cartular: el sistema de anotaciones en cuenta. En el caso de un documento electrónico su validez legal no dependerá de su posesión material, sino de una base de datos central o repositorio de la que se desprende la titularidad legítima de dicho título y a través de la que deben realizarse las transmisiones del mismo.

En pocas palabras, son sistemas de registro en los que existe un tercero que actúa como depositario de los documentos o mensajes electrónicos y que ofrece la necesaria seguridad para la gestión y circulación de tales títulos valores cambiarios electrónicos.

Precisamente, en el ámbito internacional, ha sido la UNCITRAL quien ha planteado como una de las posibles soluciones al respecto la utilización de sistemas de registro gestionados por terceras partes de confianza (TTP o *Trusted Third Party*) (11).

En los documentos electrónicos no es tan fácil determinar quién tiene la "tenencia material" del documento. Por el contrario, es importante el llamado "principio de control", por medio del cual la persona que se encuentre autorizada para solicitar copias autorizadas o para modificar el documento será el legítimo "tenedor".

Al respecto se ha señalado que el "sistema de registro" permite la creación, la emisión y la transferencia del documento electrónico transferible en función de la información transmitida y consignada en un registro central. El acceso al registro puede controlarse y subordinarse a la aceptación de condiciones contractuales. Un registro puede utilizarse para ayudar a designar el ejemplar fehaciente de un registro electrónico transferible a efectos de establecer un enfoque funcionalmente equivalente de la singularidad, y también puede utilizarse para identificar a la persona que ejerce el control de un documento electrónico transferible con el fin de establecer un enfoque funcionalmente equivalente de la posesión (12).

Similares consideraciones caben para la aceptación del título.

El art. 27 del decreto-ley 5965/63 establecía que "*...la aceptación debe hacerse en la letra de cambio y expresarse con la palabra "aceptada", "vista" u otra equivalente; debe ser firmada por el girado. La simple firma del girado puesta en el anverso de la letra importa su aceptación, aun cuando fuese girada a cierto tiempo vista*.

Si se omitiese la fecha, el portador, para conservar sus derechos contra los endosantes y contra el librador, deberá hacer constar esa omisión mediante protesto formalizado en tiempo útil".

Ahora, tras la reforma del decreto 27/2018, ha quedado redactado del siguiente modo: "*la aceptación debe hacerse en la letra de cambio y expresarse con la palabra 'aceptada,' 'vista' u otra equivalente; debe ser firmada por el girado. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del girado y la integridad del instrumento.*

---

de ello se derivan, esto es, la existencia de múltiples tenedores de distintas copias de un pagaré que pretenden todos ellos el pago del mismo. Cfr. Hinarejos Campos, Francisca - Ferrer Gomila, José Luis - Martínez Nadal, Apol·lònia, "Letras de cambio, cheques y pagarés electrónicos; aproximación técnica y jurídica", IUS, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año VII, nro. 31, enero-junio 2013, ps. 223-258, *http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v7n31/v7n31a12.pdf*.

(11) Allí se alude a "registros públicos", "privados" y "centrales". *Vid. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/855/67/PDF/V1185567.pdf?OpenElement*.

Ver también el documento: "*Posible futura misión sobre el comercio electrónico. Transferencia de derechos sobre bienes corporales y otros derechos*", de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, en especial párrafos 39 a 94, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V00/604/04/PDF/V0060404.pdf?OpenElement*.

(12) Cfr. párrafos 52 y 53 del documento "Cuestiones jurídicas relacionadas con el uso de documentos electrónicos transferibles", p. 17, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/855/67/PDF/V1185567.pdf?OpenElement*.

La simple firma del girado puesta en el anverso de la letra importa su aceptación, aun cuando fuere girada a cierto tiempo vista. Si la letra fuese pagable a cierto tiempo vista o si en virtud de cláusulas especiales debiese ser presentada para la aceptación dentro de un plazo establecido, la aceptación debe contener la fecha del día en que se hace, a menos que el portador exija que se ponga la fecha de la presentación. Si se omitiese la fecha, el portador, para conservar sus derechos contra los endosantes y contra el librador, deberá hacer constar esa omisión mediante protesto formalizado en tiempo útil".

Vemos que la modificación es la misma que la de los artículos anteriores y tiene por cometido aceptar el mecanismo de la firma digital (o cualquier otro medio que asegure exteriorización de voluntad del girado y la integridad del documento) en el caso del título valor cambiario electrónico.

Exactamente el mismo agregado se le ha efectuado al art. 33 del decreto-ley 5965/63 referido al aval y al art. 76 en punto a la aceptación por intervención.

El art. 175 del decreto 27/2018 incorpora en el segundo párrafo de aquella norma que *"...si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del avalista y la integridad del instrumento"*. Idéntico agregado realiza el art. 176 al art. 76 del decreto-ley 5965/63 aunque aludiendo, en este caso, a la voluntad del interviniente.

III.3. Vale o pagaré

Por supuesto, también se ha incorporado la posibilidad del vale o pagaré electrónico. En tal sentido el art. 101 del decreto-ley 5965/63 ha sido modificado en su inc. g) ya que se ha agregado el mismo enunciado sobre el que venimos aludiendo en los párrafos anteriores aunque con una variante por cuando el pagaré electrónico aparece limitado al supuesto en el que su acreedor resulta ser una entidad financiera.

En efecto, dispone ahora esa norma que *"... la firma del que ha creado el título (suscriptor). Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, y el acreedor fuera una entidad financiera comprendida en la ley 21.526 y sus modificatorias, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del suscriptor y la integridad del instrumento"*.

III. Reflexiones finales

La reforma introducida por el decreto 27/2018 al decreto-ley 5965/63 ratifica el camino iniciado por el Cód. Civ. y Com. de considerar admisibles documentos electrónicos, en este caso, títulos valores cambiarios electrónicos. Ahora bien, ello debería ir acompañado de las correspondientes adecuaciones normativas que doten de seguridad al sistema, permitiendo aprovechar las indudables ventajas de estos documentos pero sin mengua de la imprescindible seguridad jurídica.

En consecuencia, si bien hoy se puede considerar que existen previsiones legales (precisamente, las normas modificadas del decreto-ley 5965/63) que declaran la admisibilidad de instrumentos negociables en forma electrónica con una función y efectos equivalentes a los títulos cambiarios en papel, aún restan, como dijimos al inicio, una serie de detalles y aspectos no menores para su abordaje: los conceptos equivalentes a la entrega y posesión de títulos, de tal forma que los registros o documentos gestionados por entidades de registro de confianza y autorizadas sean considerados equivalentes a las letras de cambio y pagarés tradicionales.

Se deberá generar una solución para hacer frente a los retos que el mundo digital le presenta a los documentos electrónicos respecto de los cuales se debe poder establecer la propiedad, gestionando la transmisión o endoso de dichos instrumentos. Ya nos hemos referido al sistema de registro y control que permite la gestión de aceptación y endoso con firma electrónica, de vencimientos y de incidencias (v.gr. protestos) (13).

No es necesario que un documento electrónico transferible posea características intrín-

(13) Estos servicios, desde luego, deben garantizar que los documentos cuya custodia se delega a prestadores especializados no pueden modificarse por ninguno de los intervinientes, ni siquiera el que los creó originalmente.

secas que lo hagan verdaderamente único o singular. La clave la tiene el principio de equivalencia funcional asegurando la integridad del documento, identificación del titular o tenedor (quien ejerce el control del documento) y la disponibilidad del documento electrónico (14).

El controlador del documento se considera como equivalente funcional de quien posee físicamente un documento en formato tradicional y es el tenedor que puede hacer valer sus derechos sobre el documento. La tenencia o posesión desaparece como criterio de control del documento, por lo que su transferencia no implica la modificación o endoso del ejemplar. Así lo ha reconocido la UNCITRAL. Como parte de la utilización del criterio de control, y consecuencia de la aplicación del principio de equivalencia funcional, debe identificarse quién ejerce actualmente este control sobre el documento cambiario electrónico.

Existen diversos métodos para esta identificación. La UNCITRAL señala que "*se puede incorporar la prueba de la identidad de esa persona en el ejemplar autorizado, o se puede asociar ese ejemplar autorizado a un método que permita rastrear la identidad de esa persona (tal como un registro), de modo que la persona que consulte este ejemplar autorizado pueda constatar la existencia del control y tener acceso a las pruebas correspondientes*" (15).

En definitiva, la validez legal del documento electrónico no dependerá solo de su posesión material, sino de una base de datos central o repositorio de la que se desprende la titularidad legítima del título y a través de la que deben realizarse las transmisiones del mismo.

El decreto 27/2018, en punto a la reforma al decreto-ley 5965/63, marca el camino para el afianzamiento del "título valor cambiario digital". Sin duda que la firma digital es de utilidad en este caso ya que permiten identificar al firmante, como así mismo cualquier modificación de los datos firmados. En cambio, es insuficiente para resolver el problema de falta de unicidad de estos títulos y un enfoque al respecto, como hemos visto, lo será la creación de registros gestionados por terceras partes de confianza.◆

(14) Al respecto se ha dicho que "*…se entiende por 'control' la capacidad de transferir el documento electrónico transferible y de ejercitar el derecho que acredita ese documento*". Documento: "Cuestiones jurídicas relativas al empleo de documentos electrónicos transferibles", Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico), A/CN.9/WG.IV/WP.118, numeral 52, *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/559/20/PDF/V1255920.pdf?OpenElement*.

(15) Íd., numeral 45.

Cuadros comparativos de cambios en las normas

Art. 8°	
Texto anterior	**Texto actual**
Cuando se trate de sociedades por acciones, el Registro Público de Comercio, cualquiera sea su jurisdicción territorial, remitirá un testimonio de los documentos con la constancia de la toma de razón al Registro Nacional de Sociedades por Acciones.	Registro Nacional de Sociedades por Acciones. La organización y funcionamiento del Registro Nacional de Sociedades por Acciones estará a cargo del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS o del Organismo que éste indique al efecto, para lo cual se utilizarán los sistemas informáticos desarrollados y provistos por el MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN o, en su caso, por quien el PODER EJECUTIVO NACIONAL determine. ***(Artículo sustituido por art. 2° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 34	
Texto anterior	**Texto actual**
El que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare. Socio oculto La responsabilidad del socio oculto es ilimitada y solidaria en la forma establecida en el art. 125.	Prohibición. Queda prohibida la actuación societaria del socio aparente o presta nombre y la del socio oculto. ***(Artículo sustituido por art. 3° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 35	
Texto anterior	**Texto actual**
Cualquier socio puede dar participación a terceros en lo que le corresponde en ese carácter. Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social; y se les aplicarán las reglas sobre sociedades accidentales o en participación.	Responsabilidades. La infracción de lo establecido en el artículo anterior, hará al socio aparente o prestanombre y al socio oculto, responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada de conformidad con lo establecido por el artículo 125 de esta Ley. ***(Artículo sustituido por art. 4° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 61	
Texto anterior	**Texto actual**
Podrá prescindirse del cumplimiento de las formalidades impuestas por el art. 53 del Código de Comercio para llevar los libros en la medida que la autoridad de control o el Registro Público de Comercio autoricen la sustitución de los mismos por ordenadores, medios mecánicos o magnéticos u otros, salvo el de Inventarios y Balances. La petición deberá incluir una adecuada descripción del sistema, con dictamen técnico o antecedentes de su utilización, la que, una vez autorizada, deberá transcribirse en el Libro de Inventarios y Balances.	Podrá prescindirse del cumplimiento de la formalidades impuestas por los artículos 73, 162, 213, 238 y 290 de la presente Ley, como así también de las impuestas por los artículos 320 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación para llevar los libros societarios y contables por Registros Digitales mediante medios digitales de igual manera y forma que los Registros Digitales de las Sociedades por Acciones Simplificadas instituidas por la Ley N° 27.349.

Art. 61 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Los pedidos de autorización se considerarán automáticamente aprobados dentro de los treinta días de efectuados, si no mediare observación previa o rechazo fundado. El Libro Diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan períodos mayores de un mes. El sistema de contabilización debe permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al artículo 43 del Código de Comercio.	El Libro Diario podrá ser llevado con asientos globales que no comprendan periodos mayores de UN (1) mes. El sistema de contabilización debe permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al artículo 321 del Código Civil y Comercial de la Nación. La COMISIÓN NACIONAL DE VALORES dictará la normativa a ser aplicada a las sociedades sujetas a su contralor. Para el caso que se disponga la individualización, a través de medios digitales, de la contabilidad y de los actos societarios correspondientes, los Registros Públicos deberán implementar un sistema al sólo efecto de comprobar el cumplimiento del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. ***(Artículo sustituido por art. 5° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4° incs. d, e y f	
Texto anterior	**Texto actual**
Funciones registrales Art. 4.- En ejercicio de sus funciones registrales, la Inspección General de Justicia: a) Organiza y lleva el Registro Público de Comercio; b) Inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y toma razón de los actos y documentos que corresponda según la legislación comercial; c) Inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta. Se inscriben en forma automática las modificaciones de los estatutos, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores; d) Lleva el Registro Nacional de Sociedades por Acciones; e) Lleva el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras; f) Lleva los registros nacionales de asociaciones y de fundaciones.	Funciones registrales Art. 4.- En ejercicio de sus funciones registrales, la Inspección General de Justicia: a) organiza y lleva el Registro Público de Comercio. b) inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y toma razón de los actos y documentos que corresponda según la legislación comercial; c) inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta. Se inscriben en forma automática las modificaciones de los estatutos, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores; **d) (derogado por art. 6° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).** **e) (derogado por art. 6° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).** **f) (derogado por art. 6° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).**

Art. 1°	
Texto anterior	**Texto actual**
El Registro Nacional de Sociedades por Acciones, creado por el artículo 8º de la Ley 19.550 de sociedades comerciales -t.o. 1984 y sus modificaciones-, los Registros Nacionales de Sociedades Extranjeras y de Asociaciones Civiles y fundaciones, creados por el artículo 4º de la ley 22.315 y el Registro Nacional de Sociedades no Accionarias, creado por el decreto 23 de fecha 18 de enero de 1999, se regirán por las disposiciones de la presente ley.	El Registro Nacional de Sociedades por Acciones, el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras, el Registro Nacional de Asociaciones Civiles y de Fundaciones y el Registro Nacional de Sociedades no Accionarias se regirán por las disposiciones de la presente Ley. ***(Artículo sustituido por art. 7° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 2°	
Texto anterior	**Texto actual**
La organización y funcionamiento de los registros nacionales indicados en el artículo anterior, estarán a cargo de la Inspección General de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos u organismo que corresponda, por medio de sistemas informáticos desarrollados y provistos por la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica del Ministerio de Economía y Producción.	La organización y el funcionamiento de los Registros Nacionales indicados en el artículo anterior, como así también el previsto por el artículo 295 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 y sus modificatorias, estarán a cargo del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS o del organismo que éste indique al efecto, por medio de sistemas informáticos desarrollados y provistos por el MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN o, en su caso, por quien el PODER EJECTUVIVO NACIONAL determine. ***(Artículo sustituido por art. 8° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 3	
Texto anterior	**Texto actual**
Los registros nacionales serán de consulta pública por medios informáticos, sin necesidad de acreditar interés, mediante el pago de un arancel cuyo monto y condiciones de percepción serán determinados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que podrá celebrar convenios especiales al efecto. Los fondos así recaudados integrarán una partida especial del presupuesto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, destinada a solventar los gastos de mantenimiento de los registros nacionales y de los organismos provinciales competentes en la materia, dependientes de las provincias que adhieran a esta ley, a cuyas respectivas jurisdicciones se transferirán los fondos afectados a dicha finalidad, conforme se establezca en la reglamentación. Estarán exentas del mencionado arancel la Administración Nacional, Provincial y Municipal, estas dos (2) últimas respecto de las provincias que adhieran a la presente ley y la Administración Federal de Ingresos Públicos. Los organismos provinciales a que se refiere el artículo 4º, serán los únicos autorizados para expedir certificaciones relacionadas con datos de las entidades inscriptas en los mismos.	Los Registros Nacionales serán de consulta pública por medios informáticos, sin necesidad de acreditar interés, mediante el pago de un arancel cuyo monto y condiciones de percepción serán determinados por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, que podrá celebrar convenios especiales al efecto. Los fondos así recaudados ingresarán a la Cuenta Única del TESORO DE LA NACIÓN para ser aplicados, en la medida de lo necesario, a solventar los gastos de mantenimiento de los Registros Nacionales y de los organismos competentes en la materia, a cuyas respectivas jurisdicciones se transferirán los fondos afectados a dicha finalidad, conforme se establezca en la reglamentación. Estarán exentas del mencionado arancel la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL, Provincial, Municipal y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Los organismos a que se refiere el artículo 4°, serán los únicos autorizados para expedir certificaciones relacionadas con datos de las entidades inscriptas en los mismos. ***(Artículo sustituido por art. 9° del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4	
Texto anterior	**Texto actual**
Las dependencias administrativas y autoridades judiciales de las provincias que adhieran a esta ley que, conforme a la legislación local, tengan asignadas las funciones del Registro Público de Comercio, previsto en el capítulo II del título II del libro primero del Código de Comercio, para la inscripción de la constitución y modificación de sociedades comerciales y extranjeras, y las funciones para autorizar la actuación como personas jurídicas de carácter privado de las asociaciones civiles y fundaciones, remitirán por medios informáticos a la Inspección General de Justicia, los datos que correspondan a entidades que inscriban, modifiquen o autoricen a partir de la vigencia de esta ley. Al efecto, deberán utilizar los sistemas informáticos referidos en los artículos 2º y 5º, al igual que para el cumplimiento de lo establecido en los artículos 6º, 7º y 8º, remitiendo los datos en el plazo y la forma que determine la reglamentación o, en su caso, los convenios de cooperación previstos en el segundo párrafo del artículo 5º de esta ley. A los fines de esta ley, se incluirán entre las modificaciones las que indiquen cambios en la integración de los órganos de administración, representación y fiscalización de las	Las dependencias administrativas y autoridades judiciales de las distintas jurisdicciones que, conforme a la legislación local, tengan asignadas las funciones del Registro Público para la inscripción de la constitución y modificación de sociedades locales y extranjeras y las funciones para autorizar la actuación como personas jurídicas de carácter privado de las asociaciones civiles y fundaciones locales y extranjeras, remitirán por medios informáticos al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS o al organismo que éste indique al efecto, los datos que correspondan a entidades que inscriban, modifiquen o autoricen a partir de la fecha que determine la reglamentación o, en su caso, los convenios de cooperación previstos en el segundo párrafo del artículo 5° de esta Ley. Al efecto, deberán utilizar los sistemas informáticos referidos en los artículos 2° y 5°, al igual que para el cumplimiento de lo establecido en los artículos 6°, 7° y 8°, remitiendo los datos y las registraciones efectuadas, debidamente digitalizados en los plazos y las formas que determine la reglamentación o, en su caso, los convenios de cooperación previstos en el segundo párrafo del artículo 5° de esta Ley.

Art. 4 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
personas jurídicas; la transmisión de participaciones sociales sujeta a inscripción en el Registro Público de Comercio; el acto de presentación de estados contables y los procedimientos de reorganización, disolución y liquidación.	A los fines de la presente Ley, se incluirán entre las modificaciones las que indiquen cambios en la integración de los órganos de administración, representación y fiscalización de las personas jurídicas; las transmisiones de participaciones sociales sujetas a inscripción en el Registro Público; el acto de presentación de estados contables; los procedimientos de reorganización, disolución y liquidación de sociedades y entidades y las declaraciones juradas de beneficiarios finales de las mismas. ***(Artículo sustituido por art. 10 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 5	
Texto anterior	**Texto actual**
Para el cumplimiento de la remisión de datos dispuesta en el artículo anterior, la Administración Federal de Ingresos Públicos, desarrollará e implementará los sistemas informáticos pertinentes que aplicará la Inspección General de Justicia. Asimismo, asistirá a la Inspección General de Justicia y a los registros de las provincias adheridas, proveyéndoles -sujeto a las condiciones que se pacten- los elementos y sistemas informáticos para la recopilación de información necesaria para la constitución de los registros nacionales, mediante la celebración de convenios de cooperación cuyo contenido mínimo será establecer los alcances de las tareas a realizar, las obligaciones de las partes y los cronogramas de ejecución. La referida asistencia, que incluirá en su caso la capacitación del personal necesario, se producirá a partir de la fecha que se establezca en los convenios y será sin cargo. En oportunidad de remitir la adhesión a esta ley, el Poder Ejecutivo de cada provincia indicará las dependencias judiciales y administrativas en las que se instalarán los sistemas informáticos referidos precedentemente, debiendo también comunicar oportunamente cualquier modificación de aquellas competencias.	Para el cumplimiento de la remisión de datos dispuesta en el artículo anterior, el MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN o, en su caso, quien el PODER EJECUTIVO NACIONAL determine, pondrá a disposición de las distintas jurisdicciones, los sistemas o plataformas informáticas necesarios que aquéllas deberán adoptar al efecto de la presente. Asimismo, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS -por sí o interactuando con otros organismos del ESTADO NACIONAL-, asistirá a las distintas jurisdicciones con los alcances que se acuerden en los convenios de cooperación que se celebren con ese objetivo. ***(Artículo sustituido por art. 11 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 7	
Texto anterior	**Texto actual**
En los supuestos de las modificaciones indicadas en el artículo 4º de la presente ley, las autoridades competentes de las respectivas jurisdicciones provinciales adheridas deberán requerir a las entidades la actualización de los datos determinados conforme al artículo 4º, último párrafo.	En los supuestos de las modificaciones indicadas en el artículo 4° de la presente Ley, las autoridades competentes de las respectivas jurisdicciones provinciales deberán requerir a las entidades la actualización de los datos determinados en el referido artículo. ***(Artículo sustituido por art. 12 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 8	
Texto anterior	**Texto actual**
Las provincias que adhieran a esta ley, deberán organizar y ejecutar las medidas necesarias para la incorporación a los registros nacionales de los datos de aquellas entidades preexistentes que no hayan presentado modificaciones dentro del año inmediato siguiente a aquél en el cual, para cada provincia, esta ley haya entrado en vigencia. A los efectos del ingreso de la información en los registros nacionales, se comenzará por las entidades de menor antigüedad, computándose desde la fecha de inscripción registral o autorización originarias de las entidades.	Las Provincias y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES deberán organizar y ejecutar las medidas necesarias para la incorporación a los Registros Nacionales de los datos de las sociedades y entidades preexistentes. A los efectos del ingreso de la información en los Registros Nacionales, se comenzará por las sociedades y entidades de menor antigüedad, computándose desde la fecha de inscripción registral o autorización originarias de las entidades, respectivamente.

Art. 8 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
La primera etapa abarcará entidades de antigüedad máxima de cinco (5) años y deberá ser completada en el plazo máximo que establezcan los convenios de cooperación previstos en el artículo 5º de la presente ley. Cumplida, se ingresará también la información de entidades cuya antigüedad comprenda los cinco (5) años precedentes, ello en un plazo que no podrá exceder de dos (2) años contados desde la conclusión de la etapa anterior.	La primera etapa abarcará sociedades y entidades de antigüedad máxima de CINCO (5) años y deberá ser completada en el plazo máximo que establezcan los convenios de cooperación previstos en el artículo 5° de la presente Ley. Cumplida dicha etapa, se ingresará también la información de sociedades y de entidades cuya antigüedad comprenda los CINCO (5) años precedentes, ello en un plazo que no podrá exceder de los DOS (2) años contados desde la conclusión de la etapa anterior. ***(Artículo sustituido por art. 13 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 9	
Texto anterior	**Texto actual**
Las provincias que adhieran a la presente ley, deberán remitir a los registros indicados en el artículo 1º la totalidad de los datos incluidos en los respectivos instrumentos públicos o privados, comprendidas modificaciones o rectificaciones posteriores, en relación con los cuales se haya dispuesto la inscripción, conformidad administrativa o autorización correspondiente.	Las distintas jurisdicciones deberán remitir a los Registros Nacionales indicados en el artículo 1° la totalidad de los datos incluidos en los respectivos instrumentos públicos o privados, comprendidas modificaciones o rectificaciones posteriores, en relación con los cuales se hayan dispuesto la inscripción, conformidad administrativa o autorización correspondiente. ***(Artículo sustituido por art. 14 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
La Inspección General de Justicia, será la autoridad de aplicación de esta ley. Podrá dictar las reglamentaciones que correspondan y solicitar a las autoridades judiciales y administrativas de las distintas jurisdicciones toda la información que considere necesaria para el cumplimiento de la misma, incluso en relación con aquellas provincias que no adhieran a ella, en tanto no vulneren el principio contenido en el artículo 121 de la Constitución Nacional. Asimismo, y respecto a las entidades cuya inscripción, autorización o modificación posteriores a la vigencia de esta ley corresponda a su competencia, deberá adecuar y mantener su propia base de datos conforme a los sistemas informáticos que se utilicen. Complementariamente a las reglamentaciones indicadas en el párrafo anterior, la Administración Federal de Ingresos Públicos, dictará las normas pertinentes en orden a determinar los datos de carácter fiscal a ser incluidos en los registros indicados en el artículo 1º de la presente ley, así como las referidas a los procedimientos operativos para la conformación de los mismos.	El MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS será la Autoridad de Aplicación de la presente Ley. Podrá dictar las normas que correspondan y solicitar a las autoridades judiciales y administrativas de las distintas jurisdicciones toda la información que considere necesaria para el cumplimiento de la misma, en tanto no vulneren el principio contenido en el artículo 121 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL. Asimismo y respecto a las entidades cuya inscripción, autorización o modificación posteriores a la vigencia de esta Ley corresponda a su competencia, deberá adecuar y mantener su propia base de datos en formato digital. También dictará, con sujeción a la legislación de fondo, las normas pertinentes en orden a determinar los datos a ser incluidos en los Registros Nacionales indicados en el artículo 1° de la presente Ley, así como las referidas a los procedimientos operativos que considere necesarios o adecuados para la conformación de los mismos. ***(Artículo sustituido por art. 15 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 11	
Texto anterior	**Texto actual**
Créase un comité técnico que estará integrado por un representante de la Inspección General de Justicia, un representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos y dos representantes de dos de las provincias adheridas, que serán designados por el Consejo Federal de Inversiones. El Comité tendrá a su cargo la coordinación y control técnico del funcionamiento de los registros nacionales a que se refiere el artículo 1º de la presente ley.	Créase un Comité Técnico Consultivo que estará integrado por UN (1) representante designado por el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y por DOS (2) representantes de DOS (2) Jurisdicciones, quienes serán designados por el CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES. El Comité tendrá a su cargo la elaboración de propuestas y sugerencias técnicas tendientes a obtener una mejora permanente del funcionamiento de los Registros Nacionales a que se refiere el artículo 1° de la presente Ley. ***(Artículo sustituido por art. 16 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 13	
Texto anterior	**Texto actual**
Las provincias podrán adherir a la presente ley a partir de la publicación de las disposiciones reglamentarias que dicten, en forma conjunta la Inspección General de Justicia y la Administración Federal de Ingresos Públicos. Dicha adhesión se tendrá por cumplida con el depósito de una copia del instrumento respectivo en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.	***(Derogado por art. 17 del Dec.27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 15	
Texto anterior	**Texto actual**
Objeto. El Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE) y los fideicomisos que en el marco del mismo se establezcan tendrán por objeto financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.	Objeto. El Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE) y los fideicomisos que en el marco del mismo se establezcan tendrán por objeto financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales. El Fondo podrá también otorgar financiamiento a las micro, pequeñas y medianas empresas, tal como se las define en el artículo 1º de la Ley Nº 25.300 y su modificatoria, y sus normas reglamentarias y complementarias. Todo ello, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación. ***(Artículo sustituido por art. 21 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 17	
Texto anterior	**Texto actual**
Instrumentos de aplicación de los recursos del Fondo. Los bienes del Fondo se destinarán a: a) Otorgamiento de préstamos: el FONDCE otorgará créditos y/o asistencia financiera a	Instrumentos de aplicación de los recursos del Fondo. Los bienes del Fondo se destinarán a: a) Otorgamiento de préstamos: el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor otorgará créditos y/o asistencia financiera

Art. 17 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
emprendimientos y/o instituciones de capital emprendedor para el apoyo a proyectos de emprendedores. Las condiciones financieras podrán diferir dependiendo del destino de los fondos y de las características de los destinatarios; b) Aportes no reembolsables (ANR): para emprendimientos, instituciones de capital emprendedor e instituciones que ofrezcan servicios de incubación o aceleración de empresas, siempre que exista una contrapartida de aportes del beneficiario del ANR, en los términos que establezca la reglamentación. La reglamentación deberá contemplar que los ANR para emprendimientos y las instituciones de capital emprendedor tendrán un tope máximo de hasta el setenta por ciento (70 %) del aporte total, mientras que para las instituciones que ofrezcan servicios de incubación, el monto de ANR podrá cubrir hasta el cien por ciento (100 %) dependiendo del tipo de proyecto y la ubicación geográfica. En aquellos casos en los que, por las características del proyecto, no sea viable instrumentar un préstamo, el FONDCE podrá otorgar fondos sin requisito de devolución.	a emprendimientos, instituciones de capital emprendedor y a micro, pequeñas y medianas empresas. Las condiciones financieras podrán diferir dependiendo del destino de los fondos y de las características de los destinatarios; b) Aportes no reembolsables (ANR): para emprendimientos, micro, pequeñas y medianas empresas, instituciones de capital emprendedor, e instituciones que ofrezcan servicios de incubación o aceleración de empresas, siempre que exista una contrapartida de aportes del beneficiario del ANR, en los términos que establezca la reglamentación. La reglamentación deberá contemplar que los ANR para emprendimientos y las instituciones de capital emprendedor tendrán un tope máximo de hasta el SETENTA POR CIENTO (70 %) del aporte total, mientras que para las instituciones que ofrezcan servicios de incubación, el monto de ANR podrá cubrir hasta el CIEN POR CIENTO (100 %) dependiendo del tipo de proyecto y la ubicación geográfica. En aquellos casos en los que, por las características del proyecto, no sea viable instrumentar un préstamo, el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor podrá otorgar fondos sin requisito de devolución. La evaluación del proyecto deberá hacer especial hincapié en los elementos considerados al momento de corroborar que el destinatario disponga

Art. 17 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
La evaluación del proyecto deberá hacer especial hincapié en los elementos considerados al momento de corroborar que el destinatario disponga de las capacidades técnicas para llevar adelante el proyecto. La totalidad de los aportes no reembolsables (ANR) que se otorguen no podrán superar el treinta por ciento (30 %) del total de los fondos administrados por el FONDCE; c) Aportes de capital en emprendimientos e instituciones de capital emprendedor: el FONDCE podrá efectuar de forma directa o indirecta, aportes de capital en emprendimientos y en instituciones de capital emprendedor; d) Otros instrumentos de financiamiento: podrán emplearse otros instrumentos de financiamiento a determinar por la autoridad de aplicación, siempre y cuando permitan financiar proyectos con los destinos previstos en la presente ley. En particular, podrá otorgar asistencia financiera a emprendedores en el marco del Programa "Fondo semilla" que se crea por medio de la presente ley, en las convocatorias que realice la autoridad de aplicación de dicho programa. En este caso, el consejo asesor previsto en el artículo 63 de la presente ley, sustituirá al previsto en el artículo 19, inciso 4, de la presente.	de las capacidades técnicas para llevar adelante el proyecto. La totalidad de los aportes no reembolsables (ANR) que se otorguen no podrán superar el TREINTA POR CIENTO (30 %) del total de los fondos administrados por el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor; c) Aportes de capital: el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor podrá efectuar de forma directa o indirecta, aportes de capital en emprendimientos y en instituciones de capital emprendedor, así como en micro, pequeñas y medianas empresas; d) **Otros instrumentos de financiamiento: podrán emplearse otros instrumentos de financiamiento a determinar por la Autoridad de Aplicación, siempre y cuando permitan financiar proyectos con los destinos previstos en la presente Ley. En particular, podrá otorgar asistencia financiera a emprendedores en el marco del Programa 'Fondo semilla' que se crea por medio de esta Ley, en las convocatorias que realice la Autoridad de Aplicación de dicho programa. En este caso, el consejo asesor previsto en el artículo 63 de la presente, sustituirá al previsto en el inciso 4 del artículo 19 de la presente.** ***(Artículo sustituido por art. 22 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** ***(Inciso d) sustituido por art. 32 del Dec. 95/2018 [B.O. 2/2/2018]).***

Art. 18	
Texto anterior	**Texto actual**
Contrato de fideicomiso. Suscripción. Sujetos. El contrato de fideicomiso del FONDCE será suscripto entre el Ministerio de Producción o quien éste designe, como fiduciante, y la entidad pública, entidad bancaria pública o sociedad controlada por cualquiera de éstas que designe la autoridad de aplicación en la reglamentación, como fiduciario. Los beneficiarios del FONDCE serán emprendimientos, emprendedores e instituciones de capital emprendedor registradas como tales.	Contrato de fideicomiso. Suscripción. Sujetos. El contrato de fideicomiso del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor será suscripto entre el MINISTERIO DE PRODUCCIÓN o quien éste designe, como fiduciante, y la entidad pública, entidad bancaria pública o sociedad controlada por cualquiera de éstas que designe la Autoridad de Aplicación en la reglamentación, como fiduciario. Los beneficiarios del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor serán emprendimientos, emprendedores e instituciones de capital emprendedor registradas como tales, y micro, pequeñas y medianas empresas. ***(Artículo sustituido por art. 23 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 19 pto. 4	
Texto anterior	**Texto actual**
Comité directivo y consejo asesor. 1. La dirección del Fondo estará a cargo de un comité directivo, quien tendrá la competencia para realizar el análisis y definir la elegibilidad de las entidades a las que se proveerá financiamiento o aportes, la fijación de la política de inversión y los términos	Comité directivo y consejo asesor. 1. La dirección del Fondo estará a cargo de un comité directivo, quien tendrá la competencia para realizar el análisis y definir la elegibilidad de las entidades a las que se proveerá financiamiento o aportes, la fijación de la política de inversión y los términos

Art. 19 pto. 4 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
y condiciones para el otorgamiento del financiamiento y aportes. A esos efectos deberá atenerse a los criterios de distribución que establezca la autoridad de aplicación. 2. Las funciones y atribuciones del comité serán definidas en la reglamentación. 3. El comité estará integrado por representantes de las jurisdicciones con competencia en la materia, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la reglamentación. La presidencia del mismo estará a cargo del titular de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, o del representante que éste designe. **4. El comité directivo designará un consejo asesor ad hoc para cada programa del FONDCE que implique transferencia de fondos a instituciones de capital emprendedor y/o emprendimientos. El consejo asesor ad hoc estará integrado por expertos nacionales e internacionales referentes del sector, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.**	y condiciones para el otorgamiento del financiamiento y aportes. A esos efectos deberá atenerse a los criterios de distribución que establezca la autoridad de aplicación. 2. Las funciones y atribuciones del comité serán definidas en la reglamentación. 3. El comité estará integrado por representantes de las jurisdicciones con competencia en la materia, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la reglamentación. La presidencia del mismo estará a cargo del titular de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, o del representante que éste designe. **4. El comité directivo designará un consejo asesor ad hoc para cada programa del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor que implique transferencia de fondos. El consejo asesor ad hoc estará integrado por expertos nacionales e internacionales referentes del sector, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.** ***(pto. 4 sustituido por art. 24 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 36 pto. 4	
Texto anterior	**Texto actual**
Contenido del instrumento de constitución. El instrumento constitutivo, sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir, deberá contener como mínimo los siguientes requisitos: 1. El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas, deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave de Identificación (CDI) de las mismas, o dar cumplimiento con la registración que a tal efecto disponga la autoridad fiscal, en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda. 2. La denominación social que deberá contener la expresión "Sociedad por Acciones Simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, por los actos que celebren en esas condiciones.	Contenido del instrumento de constitución. El instrumento constitutivo, sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir, deberá contener como mínimo los siguientes requisitos: 1. El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas, deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave de Identificación (CDI) de las mismas, o dar cumplimiento con la registración que a tal efecto disponga la autoridad fiscal, en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda. 2. La denominación social que deberá contener la expresión "Sociedad por Acciones Simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, por los actos que celebren en esas condiciones.

Art. 36 pto. 4 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
3. El domicilio de la sociedad y su sede. Si en el instrumento constitutivo constare solamente el domicilio, la dirección de su sede podrá constar en el acta de constitución o podrá inscribirse simultáneamente mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, hasta tanto la misma haya sido efectivamente cancelada por el registro público donde la sede haya sido registrada por la sociedad. **4. La designación de su objeto que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen el mismo, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas.** 5. El plazo de duración, que deberá ser determinado. 6. El capital social y el aporte de cada socio, que deberán ser expresados en moneda nacional, haciéndose constar las clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. El instrumento constitutivo, además, contemplará la suscripción del capital, el monto y la forma de integración y, si correspondiere, el plazo para el pago del saldo adeudado, el que no podrá exceder de dos (2) años desde la firma de dicho instrumento.	3. El domicilio de la sociedad y su sede. Si en el instrumento constitutivo constare solamente el domicilio, la dirección de su sede podrá constar en el acta de constitución o podrá inscribirse simultáneamente mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, hasta tanto la misma haya sido efectivamente cancelada por el registro público donde la sede haya sido registrada por la sociedad. **4. La designación de su objeto, el que podrá ser amplio y plural. Las actividades que lo constituyan podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas.** ***(Inciso sustituido por art. 18 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** 5. El plazo de duración, que deberá ser determinado. 6. El capital social y el aporte de cada socio, que deberán ser expresados en moneda nacional, haciéndose constar las clases,

Art. 36 pto. 4 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
7. La organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización. El instrumento constitutivo deberá contener la individualización de los integrantes de los órganos de administración y, en su caso, del órgano de fiscalización, fijándose el término de duración en los cargos e individualizándose el domicilio donde serán válidas todas las notificaciones que se les efectúen en tal carácter. En todos los casos, deberá designarse representante legal. 8. Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. 9. Las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros. 10. Las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación. 11. La fecha de cierre del ejercicio. Los registros públicos aprobarán modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral.	modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. El instrumento constitutivo, además, contemplará la suscripción del capital, el monto y la forma de integración y, si correspondiere, el plazo para el pago del saldo adeudado, el que no podrá exceder de dos (2) años desde la firma de dicho instrumento. 7. La organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización. El instrumento constitutivo deberá contener la individualización de los integrantes de los órganos de administración y, en su caso, del órgano de fiscalización, fijándose el término de duración en los cargos e individualizándose el domicilio donde serán válidas todas las notificaciones que se les efectúen en tal carácter. En todos los casos, deberá designarse representante legal. 8. Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. 9. Las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros. 10. Las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación. 11. La fecha de cierre del ejercicio. Los registros públicos aprobarán modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral.

Art. 38	
Texto anterior	**Texto actual**
Inscripción registral. La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público. Los registros públicos deberán dictar e implementar las normas reglamentarias a tales efectos, previéndose el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada. Igual criterio se aplicará respecto a las reformas del instrumento constitutivo.	Inscripción registral. La documentación correspondiente deberá presentarse ante el Registro Público, quien previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el Registro Público. Los Registros Públicos deberán dictar e implementar las normas reglamentarias a tales efectos, previéndose el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada. Igual criterio se aplicará respecto a las reformas del instrumento constitutivo. ***(Artículo sustituido por art. 19 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 39	
Texto anterior	**Texto actual**
Limitaciones. Para constituir y mantener su carácter de SAS, la sociedad: 1. No deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 299 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984. 2. No podrá ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el artículo 299 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, ni estar vinculada, en más de un treinta por ciento (30 %) de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo. En caso de que la SAS por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 o 2 precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, e inscribir tal transformación en el registro público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis (6) meses de configurado ese supuesto. Durante dicho plazo, y hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.	Limitaciones. Para constituir y mantener su carácter de SAS, la sociedad: 1. No deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 299 de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias. 2. No podrá ser controlada por ni participar en más del TREINTA POR CIENTO (30 %) del capital de sociedades comprendidas en los supuestos mencionados en el inciso 1 precedente. En caso de que la SAS resultara encuadrada en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 o 2 precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos regulares previstos en la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias e inscribir la transformación en el Registro Público correspondiente, en un plazo no mayor a los SEIS (6) meses de configurado el supuesto. En caso de que la configuración del supuesto no resulte de un hecho o acto propio de la SAS, el plazo se computará desde que tomó conocimiento del mismo. La transformación no será obligatoria si antes de ese plazo la SAS deja de estar encuadrada en alguno de dichos supuestos. Vencido el plazo indicado sin que se hubiera producido la inscripción de la transformación en el Registro Público correspondiente, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria. ***(Artículo sustituido por art. 20 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 1°	
Texto anterior	**Texto actual**
La presente ley tiene por objeto el fortalecimiento competitivo de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas que desarrollen actividades productivas en el país, mediante la creación de nuevos instrumentos y la actualización de los vigentes, con la finalidad de alcanzar un desarrollo más integrado, equilibrado, equitativo y eficiente de la estructura productiva. La autoridad de aplicación deberá definir las características de las empresas que serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas, contemplando, cuando así se justificare, las especificidades propias de los distintos sectores y regiones y con base en alguno, algunos o todos los siguientes atributos de las mismas o sus equivalentes, personal ocupado, valor de las ventas y valor de los activos aplicados al proceso productivo. La autoridad de aplicación revisará anualmente la definición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa a fin de actualizar los parámetros y especificidades contempladas en la definición adoptada.	A los fines del presente régimen y de unificar criterios entre el régimen general instituido por la Ley Nº 24.467 y la presente Ley, como así también contar con una única definición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa, estese a la definición establecida en el artículo 2° de la Ley Nº 24.467. ***(Artículo sustituido por art. 27 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 1° (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
No serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas las empresas que, aun reuniendo los requisitos cuantitativos establecidos por la autoridad de aplicación, estén vinculadas o controladas por empresas o grupos económicos nacionales o extranjeros que no reúnan tales requisitos. Los beneficios vigentes para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas serán extensivos a las formas asociativas conformadas exclusivamente por ellas, tales como consorcios, uniones transitorias de empresas, cooperativas, y cualquier otra modalidad de asociación.	

Fondo de Garantías Argentino (FoGAr)

Art. 8°	
Texto anterior	**Texto actual**
Creación y objeto. Créase el Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme) con el objeto de otorgar garantías en respaldo de las que emitan las sociedades de garantía recíproca y ofrecer garantías directas, a fin de mejorar las condiciones de acceso al crédito de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas y de las formas asociativas comprendidas en el artículo 1° de la presente ley, a: a) Las entidades financieras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina; b) Las entidades no financieras que desarrollen herramientas de financiamiento para Micro, Pequeñas y Medianas Empresas; c) Inversores de instrumentos emitidos por Micro, Pequeñas y Medianas Empresas bajo el régimen de oferta pública en bolsas de comercio y/o mercados de valores debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Valores.	Creación y objeto. Créase el Fondo de Garantías Argentino (FoGAr) que podrá operar en todo el territorio de la República Argentina conforme las normas reglamentarias que en su consecuencia dicte el PODER EJECUTIVO NACIONAL o la Autoridad de Aplicación en el marco de las competencias que se le deleguen. El objeto del FoGAr es otorgar garantías en respaldo de las que emitan las sociedades de garantía recíproca, y ofrecer garantías directas e indirectas, a fin de mejorar las condiciones de acceso al crédito de las personas que desarrollen actividades económicas y/o productivas en el país, a: a) Las entidades financieras autorizadas por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. b) Las entidades no financieras que desarrollen herramientas de financiamiento.

(*) (Denominación "Fondo de Garantías para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme)" sustituida por la denominación "Fondo de Garantías Argentino (FoGAr)", por art. 112 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).

Art. 8° (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Asimismo, podrá otorgar garantías en respaldo de las que emitan los fondos provinciales o regionales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aíres constituidos por los gobiernos respectivos, cualquiera sea la forma jurídica que los mismos adopten, siempre que cumplan con requisitos técnicos iguales o equivalentes a los de las sociedades de garantía recíproca (SGR). El otorgamiento de garantías por parte del Fogapyme será a título oneroso.	c) Inversores de instrumentos emitidos bajo el régimen de oferta pública en bolsas de comercio y/o mercados de valores debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Valores. Asimismo, podrá otorgar garantías en respaldo de las que emitan los fondos nacionales, provinciales, regionales o de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES constituidos por los gobiernos respectivos, cualquiera sea la forma jurídica que los mismos adopten, siempre que cumplan con los requisitos técnicos que establezca la Autoridad de Aplicación. El otorgamiento de garantías por parte del FogAr será a título oneroso. ***(Artículo sustituido por art. 113 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
Integración del Fogapyme. El Fogapyme se constituirá mediante un aporte inicial equivalente a pesos cien millones ($ 100.000.000) en activos que serán provistos por el Banco de la Nación Argentina y por la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía, utilizando en este último caso los activos integrantes del fondo fiduciario que adminitra el Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. (BICE),	Recursos del Fondo. FoGAr contará con un patrimonio que estará constituido por los bienes fideicomitidos. Dichos bienes son los siguientes: a) Los aportes efectuados a favor del Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Fogapyme). b) Los recursos que le asigne el ESTADO NACIONAL.

Art. 10 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
en las proporciones y bajo las condiciones que determine la reglamentación de la presente ley. Podrán además incrementar dicho fondo los aportes de organismos internacionales, entidades públicas y privadas nacionales o extranjeras, gobiernos provinciales o municipales, en la medida en que adhieran a los términos generales del fideicomiso instituido por el artículo 9° de la presente ley. Los aportes de los gobiernos locales podrán estar dirigidos específicamente al otorgamiento de garantías a empresas radicadas en su jurisdicción.	c) El recupero de las garantías honradas. d) Los dividendos o utilidades percibidas por la titularidad de acciones o los ingresos provenientes de su venta. e) Los ingresos generados por el financiamiento de otros instrumentos financieros. f) El producido de sus operaciones, la renta, frutos e inversión de los bienes fideicomitidos. g) Los ingresos obtenidos por emisión de VALORES REPRESENTATIVOS DE DEUDA que emita el FIDUCIARIO en los términos establecidos en el contrato y/o prospecto respectivo. h) Los aportes solidarios destinados al FoGAr de acuerdo a regímenes específicos que los establezcan. i) Otros ingresos, aportes, contribuciones, subsidios, legados o donaciones específicamente destinados al FoGAr. Podrán además incrementar dicho fondo los aportes de organismos internacionales, entidades públicas y privadas nacionales o extranjeras, gobiernos provinciales o municipales, en la medida en que adhieran a los términos del fideicomiso instituido por el artículo 9° de la presente Ley.

Art. 10 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	En el marco del FoGAr podrán constituirse Fondos de Afectación específica destinados a garantizar el otorgamiento de garantías a empresas de determinada jurisdicción, sector económico, tamaño u otros parámetros que establezca la Autoridad de Aplicación. ***(Artículo sustituido por art. 114 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018])***

Art. 11	
Texto anterior	**Texto actual**
Comité de administración. La administración del patrimonio fiduciario del Fogapyme y la elegibilidad de las operaciones a avalar estará a cargo de un comité de administración compuesto por tantos miembros como se establezca en la reglamentación, los cuales serán designados por la autoridad de aplicación, y cuya presidencia estará a cargo del señor Ministro de Producción o del representante que éste designe y la vicepresidencia a cargo del señor Secretario de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa.	Comité de administración. La administración del patrimonio fiduciario del FoGAr y la aprobación de los criterios de elegibilidad de las operaciones a avalar estará a cargo de un comité de administración compuesto por tantos miembros como se establezca en la reglamentación, los cuales serán designados por la Autoridad de Aplicación, y cuya presidencia estará a cargo del señor Ministro de Producción o del representante que éste designe y la vicepresidencia a cargo del señor Secretario de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, o quien este designe. ***(Artículo sustituido por art. 115 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 13	
Texto anterior	**Texto actual**
Fiduciario. El Banco de la Nación Argentina será el fiduciario del Fogapyme y deberá prestar todos los servicios de soporte administrativo y de gestión que el comité de administración le requiera para el cumplimiento de sus funciones.	Fiduciario. El fiduciario del FoGAr será aquél que designe el PODER EJECUTIVO NACIONAL, el que deberá prestar todos los servicios de soporte administrativo y de gestión que el comité de administración le requiera para el cumplimiento de sus funciones. ***(Artículo sustituido por art. 116 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 2°	
Texto anterior	**Texto actual**
Encomiéndase a la autoridad de aplicación definir las características de las empresas que serán consideradas PYMES, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada región del país, y los diversos sectores de la economía en que se desempeñan sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 83.	Encomiéndase a la Autoridad de Aplicación definir las características de las empresas que serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, pudiendo contemplar, cuando así se justificare, las especificidades propias de los distintos sectores y regiones del país y con base en alguno, algunos o todos los siguientes atributos de las mismas o sus equivalentes, personal ocupado, valor de las ventas y valor de los activos aplicados al proceso productivo, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83 de la presente Ley. La Autoridad de Aplicación revisará anualmente la definición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa a fin de actualizar los parámetros y especificidades contempladas en la definición adoptada. La Autoridad de Aplicación establecerá las limitaciones aplicables a las empresas que controlen, estén controladas y/o se encuentren vinculadas a otra/s o grupo/s económicos nacionales o extranjeros, para ser Micro, Pequeñas y Medianas Empresa. Los beneficios vigentes para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas serán extensivos a las formas asociativas conformadas exclusivamente por ellas.

Art. 2 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	Los organismos detallados en el artículo 8° de la Ley Nº 24.156 tendrán por acreditada la condición de Micro, Pequeña y Mediana Empresa con la constancia que, de corresponder, emitirá la Autoridad de Aplicación por los medios que a esos efectos establezca. ***(Artículo sustituido por art. 26 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 27 inc. c	
Texto anterior	**Texto actual**
La autoridad de aplicación creará un Registro de Empresas MiPyMES que tendrá las finalidades que se establecen a continuación: a) Contar con información actualizada sobre la composición y características de los diversos sectores Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, que permita el diseño de políticas e instrumentos adecuados para el apoyo de estas empresas; b) Recabar, registrar, digitalizar y resguardar la información y documentación de empresas que deseen o necesiten acreditar, frente a la autoridad de aplicación o cualquier otra entidad pública o privada, la condición de Micro, Pequeña o Mediana Empresa conforme las pautas establecidas por la autoridad de aplicación;	La autoridad de aplicación creará un Registro de Empresas MiPyMES que tendrá las finalidades que se establecen a continuación: a) Contar con información actualizada sobre la composición y características de los diversos sectores Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, que permita el diseño de políticas e instrumentos adecuados para el apoyo de estas empresas; b) Recabar, registrar, digitalizar y resguardar la información y documentación de empresas que deseen o necesiten acreditar, frente a la autoridad de aplicación o cualquier otra entidad pública o privada, la condición de Micro, Pequeña o Mediana Empresa conforme las pautas establecidas por la autoridad de aplicación;

Art. 27 inc. c (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
c) Emitir certificados de acreditación de la condición de Micro, Pequeña o Mediana Empresa, a pedido de la empresa, de autoridades nacionales, provinciales y municipales. Con el objeto de simplificar la operación y desarrollo de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas así como el acceso a los planes, programas y beneficios que establece el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los municipios de la República Argentina, la autoridad de aplicación tendrá las facultades de detallar, modificar y ampliar las finalidades del Registro de Empresas MiPyMES; articular con los registros públicos; el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Comisión Nacional de Valores, y cualquier otro organismo o autoridad, tanto nacional como local, que resulte pertinente para dar cumplimiento con las finalidades del registro. Los citados organismos y autoridades deberán brindar al registro la información y documentación que la autoridad de aplicación requiera, siempre que ello no resulte en una vulneración de restricciones normativas que eventualmente fueran aplicables a dichas autoridades. A esos efectos, la autoridad de aplicación deberá suscribir convenios con las autoridades correspondientes.	**c) Emitir certificados de acreditación de la condición de Micro, Pequeña o Mediana Empresa, a pedido de la empresa, de autoridades nacionales, provinciales y municipales.** **Con el objeto de simplificar la operación y desarrollo de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, la Autoridad de Aplicación tendrá las facultades de modificar y ampliar las finalidades del Registro de Empresas MiPyMES, como así también de articular acciones con cualquier otro organismo o autoridad, tanto Nacional, Provincial, de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES como Municipal, que resulten pertinentes para dar cumplimiento con las finalidades del registro.** **Los citados organismos y autoridades deberán brindar al Registro la información y documentación que la Autoridad de Aplicación le requiera, garantizando la seguridad en el tratamiento de dicha información.** **Asimismo, la Autoridad de Aplicación tendrá la facultad de establecer las condiciones y limitaciones en que la información y documentación incluidas en el Registro de Empresas MiPyMES podrá ser**

Art. 27 inc. c (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Asimismo, la autoridad de aplicación tendrá la facultad de establecer las condiciones y limitaciones en que la información y documentación incluidas en el Registro de Empresas MiPyMES podrá ser consultada y utilizada por organismos de la administración pública nacional, entidades financieras, sociedades de garantía recíproca, fondos de garantía, bolsas de comercio y mercados de valores debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Valores, organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas. El acceso a dicha información por parte de autoridades provinciales, municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrá acordarse mediante la suscripción de convenios con la autoridad de aplicación, asegurando el resguardo de la información confidencial o sujeta a restricción por parte de la normativa aplicable.	**consultada y utilizada por los organismos del Sector Público Nacional, comprendidos en el artículo 8° de la Ley Nº 24.156 y sus modificatorias, Provincial, de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y Municipal, como así también instituciones privadas, entre otros, garantizando la seguridad en el tratamiento de dicha información.** ***(Inciso sustituido por art. 25 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018])*****.**

Art. 33	
Texto anterior	**Texto actual**
Objeto. El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente ley. Podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin.	Objeto. El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la presente Ley. Además, podrán otorgar garantías a terceros. Podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin. ***(Artículo sustituido por art. 117 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 34	
Texto anterior	**Texto actual**
Límite operativo. Las sociedades de garantías recíprocas (SGR) no podrán asignar a un mismo socio partícipe garantías superiores al cinco por ciento (5%) del valor total del fondo de riesgo de cada SGR. Tampoco podrán las SGR asignar a obligaciones con el mismo acreedor, más del veinticinco por ciento (25%) del valor total del fondo de riesgo. En la condición de acreedor deberán incluirse las empresas controladas, vinculadas y las personas físicas y/o jurídicas que integren el mismo grupo económico de acuerdo con los criterios que establezca la reglamentación.	Límite operativo. Las Sociedades de Garantías Recíprocas (SGR) no podrán asignar a un mismo socio partícipe, o a terceros, garantías superiores al CINCO (5%) por ciento del valor total del fondo de riesgo de cada SGR. Tampoco podrán las SGR asignar a obligaciones con el mismo acreedor más del VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del valor total del fondo de riesgo En la condición de acreedor deberán incluirse las empresas controladas, vinculadas y las personas humanas y/o jurídicas que integren el mismo grupo económico de acuerdo con los

Art. 34 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Quedan excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorgados por bancos públicos y las garantías otorgadas a organismos públicos centralizados o descentralizados dependientes del Gobierno nacional, provincial, municipal y Ciudad Autónoma de Buenos Aires que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras. La autoridad de aplicación podrá excepcionalmente y por decisión fundada autorizar mayores límites operativos cuando se presenten algunas de las siguientes circunstancias: a) Respecto del veinticinco por ciento (25%) aplicable a los acreedores: cuando los mismos resulten organismos públicos estatales, centralizados y descentralizados nacionales, provinciales o municipales que desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por el Banco Central de la República Argentina y/o agencias internacionales de crédito. En estos casos deberá acreditarse que las condiciones de financiamiento, en el costo y/o en el plazo, representan un beneficio real para las mipymes;	criterios que establezca la reglamentación. Quedan excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorgados por entidades bancarias y las garantías otorgadas a organismos públicos centralizados o descentralizados dependientes de los gobiernos nacionales, provinciales, municipales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras. La Autoridad de Aplicación podrá autorizar mayores límites operativos con carácter general en virtud del desarrollo del sistema. Asimismo, podrá exceptuar de los límites operativos a casos particulares, con carácter excepcional y por decisión fundada, siempre que se presenten algunas de las siguientes circunstancias: a) Respecto del límite aplicable a los acreedores: cuando los mismos resulten organismos públicos estatales, centralizados y descentralizados nacionales, provinciales o municipales que desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA y/o agencias internacionales de crédito.

Art. 34 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
b) Respecto del cinco por ciento (5%) aplicable al socio partícipe: cuando la sociedad de garantía recíproca tenga garantías vigentes como mínimo al treinta por ciento (30%) de sus socios partícipes, podrá autorizarse una garantía de hasta un quince por ciento (15%) del valor total del fondo de riesgo de cada sociedad de garantía recíproca siempre que dicho monto no supere las ventas del último semestre calendario del solicitante.	En estos casos deberá acreditarse que las condiciones de financiamiento, en el costo y/o en el plazo, representan un beneficio real para las MiPyMEs. b) Respecto del límite aplicable al socio partícipe: cuando la Sociedad De Garantía Recíproca tenga garantías vigentes como mínimo al TREINTA POR CIENTO (30 %) de sus socios partícipes, podrá autorizarse una garantía de hasta un QUINCE POR CIENTO (15 %) del valor total del fondo de riesgo por cada sociedad de garantía recíproca siempre que dicho monto no supere las ventas del último semestre calendario del solicitante. ***(Artículo sustituido por art. 118 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 71	
Texto anterior	**Texto actual**
De la contragarantía. Las sociedades de garantía recíproca (SGR) deberán requerir contragarantías por parte de los socios partícipes en respaldo de los contratos de garantías con ellos celebrados. El socio partícipe tomador del contrato de garantía recíproca, deberá ofrecer a la S.G.R. algún tipo de contragarantía en respaldo de su operación.	De la contragarantía. Las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) deberán requerir contragarantías por parte de los socios partícipes y de los terceros en respaldo de los contratos de garantías con ellos celebrados. El tomador del contrato de garantía recíproca deberá ofrecer a la SGR algún tipo de contragarantía en respaldo de su operación.

Art. 71 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	La SGR podrá exceptuar del requisito de contragarantías a tipos determinados de operaciones con carácter general, así como a operaciones particulares. ***(Artículo sustituido por art. 119 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 72	
Texto anterior	**Texto actual**
Formas de contrato. El contrato de garantía recíproca es consensual. Se celebrará por escrito, pudiendo serlo por instrumento público o privado con firmas certificadas por escribano público.	Formas de contrato. El contrato de garantía recíproca es consensual. Se celebrará por escrito, pudiendo serlo por instrumento público o privado. ***(Artículo sustituido por art. 120 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 81	
Texto anterior	**Texto actual**
La autoridad de aplicación correspondiente al presente título será la que designe el Poder Ejecutivo nacional, que también dictará las normas reglamentarias que fueran necesarias para su cumplimiento y para la fiscalización y supervisión de las sociedades de garantía recíproca (S.G.R.), con excepción de lo dispuesto en el art. 80.	La Autoridad de Aplicación correspondiente al presente título será la que designe el PODER EJECUTIVO NACIONAL, que también dictará las normas reglamentarias que fueran necesarias para su cumplimento y para la fiscalización y supervisión de las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) con excepción de lo dispuesto en el artículo 80.

Art. 81 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	La Autoridad de Aplicación del Sistema de Sociedades de Garantía Recíproca tendrá, entre otras atribuciones, las siguientes: a) Definir los criterios de inversión que deberán observar las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) pudiendo establecer inversiones obligatorias, de hasta el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del valor de los fondos de riesgo de cada sociedad, en Fondos de Garantía Públicos que tengan entre sus objetivos el re-afianzamiento de las obligaciones por ellas contraídas. b) Establecer un aporte solidario a uno o más Fondos de Garantías Públicos, de hasta un monto equivalente al CINCO POR CIENTO (5 %) de los nuevos aportes o reimposiciones que se realicen al fondo de riesgo de una Sociedad de Garantía Recíproca (SGR). Con el objetivo de otorgar estabilidad al sistema de Sociedades de Garantía Recíproca (SGR), la Autoridad de Aplicación sólo podrá fijar dicho aporte a favor de Fondos de Garantías Públicos que tengan entre sus objetivos el re-afianzamiento de las obligaciones contraídas por las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) y que se encuentren autorizados por la Autoridad de Aplicación para recibir dichos aportes. c) Suscribir convenios con Fondos de Garantías Privados a fin de que los

Art. 81 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	mismos se encuentren alcanzados por el régimen de supervisión y control del sistema de Sociedades de Garantía Recíproca (SGR). d) Aumentar, hasta un máximo de CUATRO (4) años el periodo de permanencia mínimo requerido para que resulte procedente la deducción prevista en el artículo 79 de esta Ley. Esto será aplicable a los aportes y reimposiciones efectuados desde la fecha de entrada en vigencia de la presente medida. e) Elevar el grado de utilización del fondo de riesgo promedio mínimo requerido durante el periodo de permanencia para que resulte procedente la deducción prevista en el artículo 79, hasta un porcentaje del CUATROCIENTOS POR CIENTO (400 %). Los Fondos de Garantías Públicos Nacionales, Regionales y/o Provinciales podrán constituir Fondos de Afectación Específica en los términos del artículo 46 de la presente, conforme establezca su reglamentación. ***(Artículo sustituido por art. 121 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 5°	
Texto anterior	**Texto actual**
La habilitación de todos los puertos referidos en el art. 4º debe ser otorgada por el Poder Ejecutivo, según lo establecido en esta ley, comunicando dicha decisión al Congreso dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha del decreto respectivo.	La habilitación de todos los puertos referidos en el artículo 4° debe ser otorgada por la autoridad de rango ministerial en cuyo ámbito se encuadre la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, comunicando dicha decisión al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN dentro de los DIEZ (10) días hábiles contados desde la fecha del acto administrativo respectivo. ***(Artículo sustituido por art. 28 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 9°	
Texto anterior	**Texto actual**
Los puertos y terminales particulares que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentren en funcionamiento con autorización precaria otorgada por autoridad competente y conforme a las normas que regulaban la materia, serán definitivamente habilitados por el Poder Ejecutivo nacional, quien deberá comunicar esta decisión al Congreso Nacional, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de la resolución.	Los puertos y terminales particulares que a la fecha de promulgación de esta Ley se encuentren en funcionamiento con autorización precaria otorgada por autoridad competente y conforme a las normas que regulaban la materia, serán definitivamente habilitados por la autoridad de rango ministerial en cuyo ámbito se encuadre la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, quien deberá comunicar esta decisión al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles contados a partir de la fecha de la resolución. ***(Artículo sustituido por art. 29 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 22 inc. a	
Texto anterior	**Texto actual**
a) Asesorar al Poder Ejecutivo nacional en la habilitación de los puertos conforme a los arts. 5º y 9º de la presente ley; b) Controlar dentro del ámbito de las actividad portuaria el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten en el orden competencia nacional; c) Controlar que los titulares de las habilitaciones portuarias otorgadas, den cumplimiento a los proyectos constructivos y operativos que justificaron su solicitud, y den a los puertos e instalaciones portuarias la finalidad que condicionó la habilitación. Podrá suspender dichas habilitaciones hasta que sean restablecidas las condiciones exigidas o cancelarla definitivamente, cuando circunstancias objetivas y debidamente probadas, acrediten la imposibilidad de su restablecimiento; d) Promover y hacer efectiva la modernización, eficacia y economicidad de cada uno de los puertos del Estado nacional; e) Estimular y facilitar la inversión privada en la explotación y administración de los puertos; f) A su requerimiento, dar asesoramiento técnico y jurídico a las provincias y/o municipios que promuevan las instalaciones de puertos en sus respectivos territorios;	La autoridad de aplicación de la presente ley, será la que determine el Poder Ejecutivo en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, o en el que en el futuro absorba su competencia, y tendrá las siguientes funciones y atribuciones, sin que esta enunciación pueda considerarse taxativa: **a) Asesorar a la autoridad de rango ministerial en cuyo ámbito se encuadre la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL en la habilitación de los puertos conforme a los artículos 5° y 9° de la presente Ley.** ***(Inciso sustituido por art. 30 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** b) Controlar dentro del ámbito de la actividad portuaria el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten en el orden competencia nacional; c) Controlar que los titulares de las habilitaciones portuarias otorgadas, den cumplimiento a los proyectos constructivos y operativos que justificaron su solicitud, y den a los puertos e instalaciones portuarias la finalidad que condicionó la habilitación. Podrá suspender dichas habilitaciones hasta que sean restablecidas las condiciones exigidas o cancelarla definitivamente, cuando circunstancias objetivas y debidamente probadas, acrediten la imposibilidad de su restablecimiento;

Art. 22 inc. a (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
g) Proponer al Poder Ejecutivo nacional las políticas generales en materia portuaria y de vías navegables; h) Establecer acuerdos delimitando las responsabilidades en el dragado de accesos y dársenas de cada puerto, en el caso que ello fuera necesario en zonas donde la responsabilidad sea de dudosa o conflictiva determinación; i) Controlar, subsidiariamente, en el ámbito portuario el cumplimiento de cualquier ley o reglamentación cuya aplicación competa a una autoridad nacional; j) Coordinar la acción de los distintos organismos de supervisión y control del Estado nacional que actúan dentro del ámbito portuario, con el fin de evitar la superposición de funciones, y facilitar el funcionamiento eficiente del puerto en sí mismo y de los servicios que en él se prestan; todo ello, sin perjuicio de las leyes y reglamentos vigentes en la materia; k) Aplicar las sanciones que correspondan por la comisión de las infracciones previstas en el art. 23, inc. a) de la presente ley; l) Fijar el plazo de amortización de las inversiones a los efectos de lo dispuesto en el art. 16 de esta ley, para el caso de los puertos propiedad del Estado nacional;	d) Promover y hacer efectiva la modernización, eficacia y economicidad de cada uno de los puertos del Estado nacional; e) Estimular y facilitar la inversión privada en la explotación y administración de los puertos; f) A su requerimiento, dar asesoramiento técnico y jurídico a las provincias y/o municipios que promuevan las instalaciones de puertos en sus respectivos territorios; g) Proponer al Poder Ejecutivo nacional las políticas generales en materia portuaria y de vías navegables; h) Establecer acuerdos delimitando las responsabilidades en el dragado de accesos y dársenas de cada puerto, en el caso que ello fuera necesario en zonas donde la responsabilidad sea de dudosa o conflictiva determinación; i) Controlar, subsidiariamente, en el ámbito portuario el cumplimiento de cualquier ley o reglamentación cuya aplicación competa a una autoridad nacional; j) Coordinar la acción de los distintos organismos de supervisión y control del Estado nacional que actúan dentro del ámbito portuario, con el fin de evitar la superposición de funciones, y facilitar el funcionamiento eficiente del puerto en si mismo y de los servicios que en él se prestan; todo ello, sin perjuicio de las leyes y reglamentos vigentes en la materia;

Art. 22 inc. a (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
ll) Fijar la alternativa de procedimiento para celebrar acuerdos con personas físicas o de existencia ideal a los fines de lo dispuesto en el art. 14 de esta ley para el caso de los puertos propiedad del Estado nacional.	k) Aplicar las sanciones que correspondan por la comisión de las infracciones previstas en el artículo 23, inciso a) de la presente ley; l) Fijar el plazo de amortización de las inversiones a los efectos de lo dispuesto en el artículo 16 de esta ley, para el caso de los puertos propiedad del Estado nacional; ll) Fijar la alternativa de procedimiento para celebrar acuerdos con personas físicas o de existencia ideal a los fines de lo dispuesto en el artículo 14 de esta ley para el caso de los puertos propiedad del Estado nacional.

Art. 23 inc. a	
Texto anterior	**Texto actual**
Entre otros aspectos la reglamentación contendrá: a) El régimen disciplinario al que se someterán los incumplimientos de las disposiciones legales o reglamentarias en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias. Las sanciones podrán ser: suspensión de la habilitación por tiempo determinado y caducidad de la habilitación; quedando abierta en todos los casos la vía recursiva ante la autoridad que corresponda en el ámbito administrativo así como ante la justicia competente.	El Poder Ejecutivo nacional reglamentará la presente ley en un período de ciento ochenta días a partir de su promulgación: Entre otros aspectos la reglamentación contendrá: **a) El régimen disciplinario al que se someterán los incumplimientos de las disposiciones legales o reglamentarias en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias. Las sanciones podrán ser: multa pecuniaria de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000) a PESOS DOS MILLONES ($ 2.000.000) que**

Art. 23 inc. a (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
b) La obligatoriedad de llevar en todos los puertos registros contables y de las operaciones realizadas, que permitan un fácil acceso a la información necesaria para el ejercicio de las competencias de la autoridad de aplicación. c) Las condiciones que deben reunir los peticionantes de las habilitaciones o concesiones de uso, explotación y/o administración de los puertos. d) La enumeración de los servicios mínimos y esenciales y las instalaciones que deberán facilitarse a las autoridades policiales y de control en los puertos conforme al art. 19 de la ley. e) Pautas referidas a los criterios de higiene y seguridad laboral, incidencia ambiental, controles sanitarios.	**actualizará la Autoridad de Aplicación conforme el índice de precios al consumidor (IPC) establecido por el INDEC, cese temporario de las operaciones de UN (1) día hasta TREINTA (30) días corridos, suspensión de la habilitación por tiempo determinado y caducidad de la habilitación; quedando abierta en todos los casos la vía recursiva ante la autoridad que corresponda en el ámbito administrativo así como ante la justicia competente.** ***(Inciso sustituido por art. 31 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** b) La obligatoriedad de llevar en todos los puertos registros contables y de las operaciones realizadas, que permitan un fácil acceso a la información necesaria para el ejercicio de las competencias de la autoridad de aplicación. c) Las condiciones que deben reunir los peticionantes de las habilitaciones o concesiones de uso, explotación y/o administración de los puertos. d) La enumeración de los servicios mínimos y esenciales y las instalaciones que deberán facilitarse a las autoridades policiales y de control en los puertos conforme al artículo 19 de la ley. e) Pautas referidas a los criterios de higiene y seguridad laboral, incidencia ambiental, controles sanitarios.

Art. 6°	
Texto anterior	**Texto actual**
Cuando por circunstancias excepcionales no sea posible abastecer de artículos de primera necesidad una zona costera o cumplir un contrato por no encontrarse barcos argentinos en condiciones de prestar el servicio correspondiente, queda autorizado el Poder Ejecutivo para otorgar permiso precario, en cada caso, a barcos extranjeros para realizarlo, y en tanto subsistan esas circunstancias de fuerza mayor.	Cuando por circunstancias excepcionales no sea posible abastecer de artículos de primera necesidad una zona costera o cumplir un contrato por no encontrarse barcos argentinos en condiciones de prestar el servicio correspondiente, queda autorizada la autoridad de rango ministerial en la que actúe la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, para otorgar permiso precario, en cada caso, a barcos extranjeros para realizarlo, y en tanto subsistan esas circunstancias de fuerza mayor, encontrándose la misma facultada para reglamentar el procedimiento, así como para delegar la mencionada autorización en quien designe. ***(Artículo sustituido por art. 33 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 6°	
Texto anterior	**Texto actual**
Créase la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte, con sujeción al régimen establecido por la ley 20.705, disposiciones pertinentes de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (t.o. 1984) y sus modificaciones que le fueren aplicables y a las normas de su Estatuto, la que tiene por objeto la prestación del Servicio Público de Navegación Aérea, de conformidad con los alcances previstos en el artículo 2° de la presente ley, con excepción de los servicios de navegación aérea prestados por el Ministerio de Defensa en los aeródromos que por razones de defensa nacional se enuncian en el Anexo I de la presente ley.	Créase la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), en la órbita del MINISTERIO DE TRANSPORTE, con sujeción al régimen establecido por la Ley Nº 20.705, disposiciones pertinentes de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias que le fueren aplicables y a las normas de su Estatuto, la que tiene por objeto la prestación del Servicio Público de Navegación Aérea, de conformidad con los alcances previstos en el artículo 2° de la presente ley. ***(Artículo sustituido por art. 34 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 16	
Texto anterior	**Texto actual**
Una vez constituida, se transfieren a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) las funciones de control operativo de la prestación del Servicio Público de Navegación Aérea y la coordinación y supervisión del accionar del control aéreo, con sus respectivas competencias, cargos, personal y	Una vez constituida, se transfieren a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) las funciones de control operativo de la prestación del Servicio Público de Navegación Aérea y la coordinación y supervisión del accionar del control aéreo, con sus respectivas competencias, cargos, personal y

Art. 16 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
créditos presupuestarios, así como la administración de los bienes patrimoniales afectados a su uso, con excepción de las inherentes a los aeródromos públicos que se enuncian en el Anexo I de la presente ley.	créditos presupuestarios, así como la administración de los bienes patrimoniales afectados a su uso. ***(Artículo sustituido por art. 35 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 19	
Texto anterior	**Texto actual**
A partir de la sanción de la presente ley, la Dirección General de Control de Tránsito Aéreo dependiente de la Fuerza Aérea Argentina, pasa de depender de la Secretaría de Estrategia de Asuntos Militares del Ministerio de Defensa, bajo la denominación de Dirección Nacional de Control de Tránsito Aéreo.	***(Artículo derogado por art. 36 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 22 último párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Se transfieren a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) los siguientes recursos:	Se transfieren a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) los siguientes recursos:

Art. 22 último párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
a) Los derechos establecidos en el artículo 1°, inciso b) de la ley 13.041 y sus decretos reglamentarios y cualquier tributo que pudiera vincularse con la prestación de los servicios enumerados en el artículo 2° de la presente ley. b) Las partidas presupuestarias asignadas por ley. c) Los fondos que provengan de servicios prestados a terceros o de tasas administrativas. d) Las donaciones, aportes no reembolsables, legados que reciba y acepte. e) Los intereses y beneficios resultantes de la gestión de los fondos propios y activos. f) Todos aquellos créditos o derechos que tuviera pendiente de pago el Estado nacional por tributos vinculados con los servicios enumerados en el artículo 2° de la presente ley. g) Todo ingreso no previsto en los incisos anteriores, proveniente de la gestión de la sociedad. La Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), mediante cartas acuerdo, debe facilitar a la Empresa de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) toda información necesaria tendiente a percibir cualquiera de los ingresos y derechos establecidos en la presente ley. La Sociedad debe realizar los acuerdos necesarios con el Ministerio de Defensa a fin de transferir lo recaudado por aplicación de la ley 13.041 y sus decretos reglamentarios, en virtud de la prestación de los servicios que la misma brinde previstos en el Anexo I de la presente ley.	a) Los derechos establecidos en el artículo 1°, inciso b) de la ley 13.041 y sus decretos reglamentarios y cualquier tributo que pudiera vincularse con la prestación de los servicios enumerados en el artículo 2° de la presente ley. b) Las partidas presupuestarias asignadas por ley. c) Los fondos que provengan de servicios prestados a terceros o de tasas administrativas. d) Las donaciones, aportes no reembolsables, legados que reciba y acepte. e) Los intereses y beneficios resultantes de la gestión de los fondos propios y activos. f) Todos aquellos créditos o derechos que tuviera pendiente de pago el Estado nacional por tributos vinculados con los servicios enumerados en el artículo 2° de la presente ley. g) Todo ingreso no previsto en los incisos anteriores, proveniente de la gestión de la sociedad. La Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), mediante cartas acuerdo, debe facilitar a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) toda información necesaria tendiente a percibir cualquiera de los ingresos y derechos establecidos en la presente Ley. ***(Último párrafo sustituido por art. 38 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 24	
Texto anterior	**Texto actual**
En su carácter de autoridad aeronáutica la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) continúa ejerciendo la regulación, supervisión y fiscalización de las prestaciones transferidas a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), de conformidad a las normas nacionales y las internacionales emitidas por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). La Dirección Nacional de Control de Tránsito Aéreo y la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), como prestadoras del servicio, planifican y elaboran conjuntamente, todo lo concerniente a la organización de los espacios aéreos, gestión de la afluencia de tránsito aéreo, servicios de tránsito aéreo e información aeronáutica, para su posterior elevación a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), que las supervisa, publica y distribuye nacional e internacionalmente. La Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) y la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) garantizan a la Dirección Nacional de Control de Tránsito Aéreo los mecanismos para que su personal operativo y técnico, pueda capacitarse debidamente y estar permanentemente habilitado de	En su carácter de autoridad aeronáutica la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) continúa ejerciendo la regulación, supervisión y fiscalización de las prestaciones transferidas a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), de conformidad a las normas nacionales y las internacionales emitidas por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). La Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), como prestadora del servicio, planifica y elabora todo lo concerniente a la organización de los espacios aéreos, gestión de la afluencia de tránsito aéreo, servicios de tránsito aéreo e información aeronáutica, para su posterior elevación a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), que la supervisa, publica y distribuye nacional e internacionalmente. La Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) presta los Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea y garantiza el ofrecimiento de capacitación profesional y técnica a los trabajadores de la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.). ***(Artículo sustituido por art. 39 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 24 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
acuerdo con las reglamentaciones nacionales e internacionales vigentes. La Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) presta los Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea y garantiza el ofrecimiento de capacitación profesional y técnica a los trabajadores de la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) y de la Dirección Nacional de Control de Tránsito Aéreo.	

Art. 28 segundo párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Créase en el ámbito de la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial, dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte, la Unidad Ejecutora de Transferencia, que tiene a su cargo la elaboración del programa general de transferencia a la empresa y el correspondiente cronograma de ejecución del mismo. La Unidad Ejecutora de Transferencia culmina su tarea una vez finalizada la transferencia a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) de las funciones de control operativo de la prestación del Servicio Público de Navegación	Créase en el ámbito de la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial, dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte, la Unidad Ejecutora de Transferencia, que tiene a su cargo la elaboración del programa general de transferencia a la empresa y el correspondiente cronograma de ejecución del mismo. **La Unidad Ejecutora de Transferencia culmina su tarea una vez finalizada la transferencia a la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.) de las funciones de control operativo de la prestación del Servicio Público de Navegación**

Art. 28 segundo párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Aérea y de coordinación y supervisión del accionar del control aéreo con sus respectivas competencias, cargos, personal y créditos presupuestarios, así como la administración de los bienes patrimoniales afectados a su uso, con excepción de las inherentes a los aeródromos públicos que se enuncian en el Anexo I de la presente ley. La Subsecretaría de Transporte Aerocomercial dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte debe determinar la composición de la Unidad Ejecutora de Transferencia.	**Aérea y de coordinación y supervisión del accionar del control aéreo con sus respectivas competencias, cargos, personal y créditos presupuestarios, así como la administración de los bienes patrimoniales afectados a su uso.** ***(Párrafo sustituido por art. 40 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** La Subsecretaría de Transporte Aerocomercial dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio del Interior y Transporte debe determinar la composición de la Unidad Ejecutora de Transferencia.

Anexo I incs. a y c	
Texto anterior	**Texto actual**
Permanecerán bajo jurisdicción del MINISTERIO DE DEFENSA: a) La prestación de la Gestión del Tránsito Aéreo (ATM), la Gestión de Afluencia de Tránsito Aéreo (ATFM) y las funciones inherentes a las oficinas de reporte de los servicios de tránsito aéreo (ARO) y del servicio de información aeronáutica (AIS), en los siguientes aeródromos: 1. Aeródromo de Tandil 2. Aeródromo de “El Palomar”. 3. Aeródromo de Reconquista	Permanecerán bajo jurisdicción del MINISTERIO DE DEFENSA: ***a) (Inciso derogado por art. 41 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** b) DOS (2) posiciones para personal militar en todos los Centros de Control de Áreas (ACC) del país, a efectos de su capacitación y habilitación continua en el control del tránsito aéreo (ATC) y en tareas relacionadas con la defensa. ***c) (Inciso derogado por art. 41 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Anexo I incs. a y c (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
4. Aeródromo de Villa Reynolds 5. Aeródromo de Moreno 6. Aeródromo de Río Cuarto 7. Aeródromo de Termas de Río Hondo 8. Aeródromo de Río Gallegos 9. Aeródromo de Sauce Viejo b) DOS (2) posiciones para personal militar en todos los Centros de Control de Áreas (ACC) del país, a efectos de su capacitación y habilitación continua en el control del tránsito aéreo (ATC) y en tareas relacionadas con la defensa. c) Los siguientes medios para la prestación de los servicios enunciados en los incisos anteriores: 1. Los VEINTIDOS (22) Radares Secundarios Monopulso Argentinos (RSMA) fabricados e instalados por INVAP S.E. 2. El equipamiento CNS que apoya los servicios de tránsito aéreo en los aeródromos enunciados en el inciso a) del presente Anexo I (comunicaciones tierra-tierra y aire-tierra, radiodifusión, ra-dionavegación, mensajería aeronáutica, y cualquier otro equipamiento de apoyo a dichos servicios en los aeródromos referidos).	

Art. 516	
Texto anterior	**Texto actual**
A solicitud del explotador de la aeronave autorizado para operar en transporte aéreo internacional o de sus agentes el servicio aduanero podrá habilitar en los aeropuertos correspondientes, depósitos especiales para el almacenamiento de repuestos y demás elementos que determinare la reglamentación para la respectiva línea aérea, los que podrán ser extraídos de las aeronaves o conducidos a las mismas sin más requisitos que los establecidos para el ejercicio del control aduanero.	A solicitud del explotador de la aeronave autorizado para operar en transporte aéreo internacional o de sus agentes, el servicio aduanero podrá habilitar, en los aeropuertos correspondientes, depósitos especiales para el almacenamiento de repuestos y demás elementos que determinare la reglamentación para la respectiva línea aérea, los que podrán ser extraídos de las aeronaves o conducidos a las mismas sin más requisitos que los establecidos para el ejercicio del control aduanero. Asimismo, a solicitud de la empresa habilitada para prestar el servicio de atención en tierra a aeronaves, el servicio aduanero podrá habilitar en los aeropuertos correspondientes, depósitos especiales para el almacenamiento de repuestos y demás elementos que dicha empresa habilitada utiliza para la prestación de los 'servicios de rampa' a otras empresas de transporte aéreo nacional y/o internacional a sus agentes. ***(Artículo sustituido por art. 47 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 2	
Texto anterior	**Texto actual**
COMPETENCIA. Son autoridades de aplicación y comprobación de las normas contenidas en esta ley los organismos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que determinen las respectivas jurisdicciones que adhieran a ésta. El Poder Ejecutivo nacional concertará y coordinará con las respectivas jurisdicciones las medidas tendientes al efectivo cumplimiento del presente régimen. Asígnase a las funciones de prevención y control del tránsito en las rutas nacionales y otros espacios del dominio público nacional a Gendarmería Nacional. La Nación, a través de Gendarmería Nacional y las provincias, suscribirán con los alcances determinados por el artículo 2º del decreto 516/07 y por el artículo 2º del decreto 779/95, los respectivos convenios destinados a coordinar la acción de dicha fuerza exclusivamente sobre las rutas nacionales, excluidos los corredores y rutas o caminos de jurisdicción provincial, salvo autorización expresa de las provincias para realizar actuaciones sobre esos espacios. La autoridad correspondiente podrá disponer por vía de excepción, exigencias distintas a las de esta ley y su reglamentación, cuando así lo impongan fundadamente, específicas circunstancias locales.	COMPETENCIA. Son autoridades de aplicación y comprobación de las normas contenidas en esta Ley los organismos nacionales, provinciales, municipales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES que determinen las respectivas jurisdicciones que adhieran a ésta. El PODER EJECUTIVO NACIONAL concertará y coordinará con las respectivas jurisdicciones las medidas tendientes al efectivo cumplimiento del presente régimen. Asígnanse las funciones de prevención y control del tránsito en las rutas nacionales y otros espacios del dominio público nacional a la GENDARMERÍA NACIONAL y a la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL. La GENDARMERÍA NACIONAL y la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL, tendrán a su cargo la constatación de infracciones de tránsito en rutas, autopistas, semiautopistas nacionales y otros espacios del dominio público nacional. Facúltase a la GENDARMERÍA NACIONAL y a la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL a actuar de manera complementaria con los organismos nacionales, provinciales, municipales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES afectados a las tareas de prevención y control de tránsito, conforme a los convenios que a tales efectos se suscriban con las jurisdicciones.

Art. 2 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Podrá dictar también normas exclusivas, siempre que sean accesorias a las de esta ley y se refieran al tránsito y estacionamiento urbano, al ordenamiento de la circulación de vehículos de transporte, de tracción a sangre y a otros aspectos fijados legalmente. Las exigencias aludidas en el párrafo anterior en ningún caso podrán contener vías de excepción que impliquen un régimen de sanciones administrativas o penales más benigno que el dispuesto en la Ley Nacional de Tránsito 24.449, su reglamentación y lo establecido en la presente ley. Cualquier disposición enmarcada en el párrafo precedente, no debe alterar el espíritu de esta ley, preservando su unicidad y garantizando la seguridad jurídica del ciudadano. A tal fin, estas normas sobre uso de la vía pública deben estar claramente enunciadas en el lugar de su imperio, como requisito para su validez.	La autoridad local correspondiente podrá disponer por vía de excepción, exigencias distintas a las de esta ley y su reglamentación, cuando así lo impongan fundadamente específicas circunstancias locales. Podrá dictar también normas exclusivas, siempre que sean accesorias a las de esta ley y se refieran al tránsito y estacionamiento urbano, al ordenamiento de la circulación de vehículos de transporte, de tracción a sangre y a otros aspectos fijados legalmente. Las exigencias aludidas en el párrafo anterior en ningún caso podrán contener vías de excepción que impliquen un régimen de sanciones administrativas o penales más benigno que el dispuesto en la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, su reglamentación y lo establecido en la presente Ley. Cualquier disposición enmarcada en el párrafo precedente, no debe alterar el espíritu de esta Ley, preservando su unicidad y garantizando la seguridad jurídica del ciudadano. A tal fin, estas normas sobre uso de la vía pública deben estar claramente enunciadas en el lugar de su imperio, como requisito para su validez. ***(Artículo sustituido por art. 48 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 48 inc. o	
Texto anterior	**Texto actual**
Prohibiciones. Está prohibido en la vía pública: a) Queda prohibido conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros, de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario. b) Ceder o permitir la conducción a personas sin habilitación para ello; c) A los vehículos, circular a contramano, sobre los separadores de tránsito o fuera de la calzada, salvo sobre la banquina en caso de emergencia; d) Disminuir arbitraria y bruscamente la velocidad, realizar movimientos zigzagueantes o maniobras caprichosas e intempestivas; e) A los menores de 18 años conducir ciclomotores en zonas céntricas, de gran concentración de vehículos o vías rápidas;	PROHIBICIONES. Está prohibido en la vía pública: a) Queda prohibido conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario. b) Ceder o permitir la conducción a personas sin habilitación para ello; c) A los vehículos, circular a contramano, sobre los separadores de tránsito o fuera de la calzada, salvo sobre la banquina en caso de emergencia; d) Disminuir arbitraria y bruscamente la velocidad, realizar movimientos zigzagueantes o maniobras caprichosas e intempestivas;

Art. 48 inc. o (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
f) Obstruir el paso legítimo de peatones u otros vehículos en una bocacalle, avanzando sobre ella, aun con derecho a hacerlo, si del otro lado de la encrucijada no hay espacio suficiente que permita su despeje; g) Conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha; h) Circular marcha atrás, excepto para estacionar, egresar de un garaje o de una calle sin salida; i) La detención irregular sobre la calzada, el estacionamiento sobre la banquina y la detención en ella sin ocurrir emergencia; j) En curvas, encrucijadas y otras zonas peligrosas, cambiar de carril o fila, adelantarse, no respetar la velocidad precautoria y detenerse; k) Cruzar un paso a nivel si se percibiera la proximidad de un vehículo ferroviario, o si desde el cruce se estuvieran haciendo señales de advertencia o si las barreras estuviesen bajas o en movimiento, o la salida no estuviere expedita. También está prohibido detenerse sobre los rieles o a menos de cinco metros de ellos cuando no hubiere barreras, o quedarse en posición que pudiere obstaculizar el libre movimiento de las barreras; l) Circular con cubiertas con fallas o sin la profundidad legal de los canales en su banda de rodamiento;	e) A los menores de 18 años conducir ciclomotores en zonas céntricas, de gran concentración de vehículos o vías rápidas; f) Obstruir el paso legítimo de peatones u otros vehículos en una bocacalle, avanzando sobre ella, aun con derecho a hacerlo, si del otro lado de la encrucijada no hay espacio suficiente que permita su despeje; g) Conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha; h) Circular marcha atrás, excepto para estacionar, egresar de un garage o de una calle sin salida; i) La detención irregular sobre la calzada, el estacionamiento sobre la banquina y la detención en ella sin ocurrir emergencia; j) En curvas, encrucijadas y otras zonas peligrosas, cambiar de carril o fila, adelantarse, no respetar la velocidad precautoria y detenerse; k) Cruzar un paso a nivel si se percibiera la proximidad de un vehículo ferroviario, o si desde el cruce se estuvieran haciendo señales de advertencia o si las barreras estuviesen bajas o en movimiento, o la salida no estuviere expedita. También está prohibido detenerse sobre los rieles o a menos de cinco metros de ellos cuando no hubiere barreras, o quedarse en posición que pudiere obstaculizar el libre movimiento de las barreras;

Art. 48 inc. o (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
m) A los conductores de velocípedos, de ciclomotores y motocicletas, circular asidos de otros vehículos o enfilados inmediatamente tras otros automotores; n) A los ómnibus y camiones transitar en los caminos manteniendo entre sí una distancia menor a cien metros, salvo cuando tengan más de dos carriles por mano o para realizar una maniobra de adelantamiento; ñ) Remolcar automotores, salvo para los vehículos destinados a tal fin. Los demás vehículos podrán hacerlo en caso de fuerza mayor utilizando elementos rígidos de acople y con la debida precaución; o) Circular con un tren de vehículos integrado con más de un acoplado, salvo lo dispuesto para la maquinaria especial y agrícola; p) Transportar residuos, escombros, tierra, arena, grava, aserrín, otra carga a granel, polvorientas, que difunda olor desagradable, emanaciones nocivas o sea insalubre en vehículos o continentes no destinados a ese fin. Las unidades para transporte de animales o sustancias nauseabundas deben ser lavadas en el lugar de descarga y en cada ocasión, salvo las excepciones reglamentarias para la zona rural; q) Transportar cualquier carga o elemento que perturbe la visibilidad, afecte peligrosamente las condiciones aerodinámicas del vehículo, oculte luces o indicadores o sobresalga de los límites permitidos;	l) Circular con cubiertas con fallas o sin la profundidad legal de los canales en su banda de rodamiento; m) A los conductores de velocípedos, de ciclomotores y motocicletas, circular asidos de otros vehículos o enfilados inmediatamente tras otros automotores; n) A los ómnibus y camiones transitar en los caminos manteniendo entre sí una distancia menor a cien metros, salvo cuando tengan más de dos carriles por mano o para realizar una maniobra de adelantamiento; ñ) Remolcar automotores, salvo para los vehículos destinados a tal fin. Los demás vehículos podrán hacerlo en caso de fuerza mayor utilizando elementos rígidos de acople y con la debida precaución; o) Circular con un tren de vehículos integrado con más de UN (1) acoplado, excepto lo dispuesto para la maquinaria especial y agrícola y las unidades conformadas por una unidad tractora con DOS (2) semirremolques biarticulados; ***(Inciso sustituido por art. 49 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** p) Transportar residuos, escombros, tierra, arena, grava, aserrín, otra carga a granel, polvorientas, que difunda olor desagradable, emanaciones nocivas o sea insalubre en vehículos o continentes no destinados a ese fin. Las unidades para transporte de animales o sustancias nauseabundas

Art. 48 inc. o (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
r) Efectuar reparaciones en zonas urbanas, salvo arreglos de circunstancia, en cualquier tipo de vehículo; s) Dejar animales sueltos y arrear hacienda, salvo en este último caso, por caminos de tierra y fuera de la calzada; t) Estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada o la banquina y hacer construcciones, instalarse o realizar venta de productos en zona alguna del camino; u) Circular en vehículos con bandas de rodamiento metálicas o con grapas, tetones, cadenas, uñas, u otro elemento que dañe la calzada, salvo sobre el barro, nieve o hielo y también los de tracción animal en caminos de tierra. Tampoco por éstos podrán hacerlo los microbús, ómnibus, camiones o maquinaria especial, mientras estén enlodados. En este último caso, la autoridad local podrá permitir la circulación siempre que asegure la transitabilidad de la vía; v) Usar la bocina o señales acústicas; salvo en caso de peligro o en zona rural, y tener el vehículo sirena o bocina no autorizadas; w) Circular con vehículos que emitan gases, humos, ruidos, radiaciones u otras emanaciones contaminantes del ambiente, que excedan los límites reglamentarios; x) Conducir utilizando auriculares y sistemas de comunicación de operación manual continua;	deben ser lavadas en el lugar de descarga y en cada ocasión, salvo las excepciones reglamentarias para la zona rural; q) Transportar cualquier carga o elemento que perturbe la visibilidad, afecte peligrosamente las condiciones aerodinámicas del vehículo, oculte luces o indicadores o sobresalga de los límites permitidos; r) Efectuar reparaciones en zonas urbanas, salvo arreglos de circunstancia, en cualquier tipo de vehículo; s) Dejar animales sueltos y arrear hacienda, salvo en este último caso, por caminos de tierra y fuera de la calzada; t) Estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada o la banquina y hacer construcciones, instalarse o realizar venta de productos en zona alguna del camino; u) Circular en vehículos con bandas de rodamiento metálicas o con grapas, tetones, cadenas, uñas, u otro elemento que dañe la calzada salvo sobre el barro, nieve o hielo y también los de tracción animal en caminos de tierra. Tampoco por éstos podrán hacerlo los microbús, ómnibus, camiones o maquinaria especial, mientras estén enlodados. En este último caso, la autoridad local podrá permitir la circulación siempre que asegure la transitabilidad de la vía;

Art. 48 inc. o (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
y) Circular con vehículos que posean defensas delanteras y/o traseras, enganches sobresalientes, o cualquier otro elemento que, excediendo los límites de los paragolpes o laterales de la carrocería, pueden ser potencialmente peligrosos para el resto de los usuarios de la vía pública.	v) Usar la bocina o señales acústicas; salvo en caso de peligro o en zona rural, y tener el vehículo sirena o bocina no autorizadas; w) Circular con vehículos que emitan gases, humos, ruidos, radiaciones u otras emanaciones contaminantes del ambiente, que excedan los límites reglamentarios; x) Conducir utilizando auriculares y sistemas de comunicación de operación manual continua; y) Circular con vehículos que posean defensas delanteras y/o traseras, enganches sobresalientes, o cualquier otro elemento que, excediendo los límites de los paragolpes o laterales de la carrocería, pueden ser potencialmente peligrosos para el resto de los usuarios de la vía pública.

Art. 53	
Texto anterior	**Texto actual**
Exigencias comunes. Los propietarios de vehículos del servicio de transporte de pasajeros y carga, deben tener organizado el mismo de modo que:	EXIGENCIAS COMUNES. Los propietarios de vehículos del servicio de transporte de pasajeros y carga, deben tener organizado el mismo de modo que:

Art. 53 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
a) Los vehículos circulen en condiciones adecuadas de seguridad, siendo responsables de su cumplimiento, no obstante la obligación que pueda tener el conductor de comunicarles las anomalías que detecte; b) No deban utilizar unidades con mayor antigüedad que la siguiente, salvo que se ajusten a las limitaciones de uso, tipo y cantidad de carga, velocidad y otras que se les fije en el reglamento y en la revisión técnica periódica: 1. De diez años para los de sustancias peligrosas y pasajeros; 2. De veinte años para los de carga. La autoridad competente del transporte puede establecer términos menores en función de la calidad de servicio que requiera; c) Sin perjuicio de un diseño armónico con los fines de esta ley, excepto aquellos a que se refiere el artículo 56 en su inc. e), los vehículos y su carga no deben superar las siguientes dimensiones máximas: 1. Ancho: Dos metros con sesenta centímetros. 2. Alto: Cuatro metros con diez centímetros. 3. Largo: 3.1. Camión simple: 13 m. con 20 cm; 3.2. Camión con acoplado: 20 m; 3.3. Camión y ómnibus articulado: 18 m;	a) Los vehículos circulen en condiciones adecuadas de seguridad, siendo responsables de su cumplimiento, no obstante la obligación que pueda tener el conductor de comunicarles las anomalías que detecte. b) No deban utilizar unidades con mayor antigüedad que la siguiente, salvo que se ajusten a las limitaciones de uso, tipo y cantidad de carga, velocidad y otras que se les fije en el reglamento y en la revisión técnica periódica: 1. De DIEZ (10) años para los de sustancias peligrosas y pasajeros. 2. De VEINTE (20) años para los de carga. La autoridad competente del transporte puede establecer términos menores en función de la calidad de servicio que requiera. c) Sin perjuicio de un diseño armónico con los fines de esta Ley, excepto aquellos a que se refiere el artículo 56 en su inciso e), los vehículos y su carga no deben superar las siguientes dimensiones máximas: 1. ANCHO: dos metros con sesenta centímetros. 2. ALTO: cuatro metros con diez centímetros para las unidades afectadas al transporte de pasajeros y cuatro metros con treinta centímetros para las unidades

Art. 53 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
3.4. Unidad tractora con semirremolque (articulado) y acoplado: 20 m con 50 cm; 3.5. Omnibus: 14 m En urbanos el límite puede ser menor en función de la tradición normativa y características de la zona a la que están afectados; d) Los vehículos y su carga no transmitan a la calzada un peso mayor al indicado en los siguientes casos: 1. Por eje simple: 1.1. Con ruedas individuales: 6 toneladas; 1.2. Con rodado doble: 10,5 toneladas; 2. Por conjunto (tándem) doble de ejes: 2.1. Con ruedas individuales: 10 toneladas; 2.2. Ambos con rodado doble: 18 toneladas; 3. Por conjunto (tándem) triple de ejes con rodado doble: 25,5 toneladas; 4. En total para una formación normal de vehículos: 45 toneladas; 5. Para camión acoplado o acoplado considerados individualmente: 30 toneladas. La reglamentación define los límites intermedios de diversas combinaciones de ruedas, las dimensiones del tándem, las tolerancias, el uso de ruedas super anchas, las excepciones y restricciones para los vehículos especiales de transporte de otros vehículos sobre sí;	destinadas al transporte de cargas. 3. LARGO: 3.1. Camión simple: 13 mts. con 20 cmts.; 3.2. Camión con acoplado: 20 mts.; 3.3. Camión y ómnibus articulado: 18,60 mts.; 3.4. Unidad tractora con semirremolque (articulado) y acoplado: 20 mts con 50 cm 3.5. Unidad tractora con DOS (2) semirremolques biarticulados (Bitrén): 30 mts. con 25 cm; 3.6. Ómnibus: 15 mts. En urbanos el límite puede ser menor en función de la tradición normativa y características de la zona a la que están afectados; d) Los vehículos y su carga no transmitan a la calzada un peso mayor al indicado en los siguientes casos: 1. Por eje simple: 1.1. Con ruedas individuales: 6 toneladas; 1.2. Con rodado doble: 10,5 toneladas; 2. Por conjunto (tándem) doble de ejes: 2.1. Con ruedas individuales: 10 toneladas; 2.2. Ambos con rodado doble: 18 toneladas; 3. Por conjunto (tándem) triple de ejes con rodado doble: 25,5 toneladas; 4. En total para una formación normal de vehículos: 75 toneladas;

Art. 53 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
e) La relación entre la potencia efectiva al freno y el peso total de arrastre sea desde la vigencia de esta ley, igual o superior a 3,25 CV DIN (caballo vapor DIN) por tonelada de peso. En el lapso de tiempo no superior a cinco años, la relación potencia-peso deberá ser igual o superior al valor 4,25 CV DIN (caballo vapor DIN) por tonelada de peso; f) Obtengan la habilitación técnica de cada unidad, cuyo comprobante será requerido para cualquier trámite relativo al servicio o al vehículo; g) Los vehículos, excepto los de transporte urbano de carga y pasajeros, estén equipados a efectos del control, para prevención e investigación de accidentes y de otros fines, con un dispositivo inviolable y de fácil lectura que permita conocer la velocidad, distancia, tiempo y otras variables sobre su comportamiento, permitiendo su control en cualquier lugar donde se halle al vehículo; h) Los vehículos lleven en la parte trasera, sobre un círculo reflectivo la cifra indicativa de la velocidad máxima que le está permitido desarrollar; i) Los no videntes y demás discapacitados gocen en el servicio de transporte del beneficio de poder trasladarse con el animal guía o aparato de asistencia de que se valgan; j) En el servicio de transporte de pasajeros por carretera se brindarán al usuario las instrucciones necesarias para casos de siniestro;	Siempre que las configuraciones de vehículos estén debidamente reglamentadas. 5. Para camión acoplado o acoplado considerados individualmente: lo que resulte de su configuración de ejes, en configuraciones debidamente reglamentadas. La reglamentación define los límites intermedios de diversas combinaciones de ruedas, las dimensiones del tándem, las tolerancias, el uso de ruedas superanchas, las excepciones y restricciones para los vehículos especiales de transporte de otros vehículos sobre sí. e) La relación entre la potencia efectiva al freno y el peso total de arrastre sea igual o superior al valor 4,25 CV DIN (caballo vapor DIN) por tonelada de peso, salvo las excepciones fundadas que por reglamentación se establezcan; f) Obtengan la habilitación técnica de cada unidad, cuyo comprobante será requerido para cualquier trámite relativo al servicio o al vehículo; g) Los vehículos, excepto los de transporte urbano de carga y pasajeros, estén equipados a efectos del control, para prevención e investigación de accidentes y de otros fines, con un dispositivo inviolable y de fácil lectura que permita conocer la velocidad, distancia, tiempo y otras variables sobre su comportamiento,

Art. 53 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
k) Cuenten con el permiso, concesión, habilitación o inscripción del servicio, de parte de la autoridad de transporte correspondiente. Esta obligación comprende a todo automotor que no sea de uso particular exclusivo. Queda expresamente prohibido en todo el territorio nacional la circulación en tráfico de jurisdicción nacional de vehículos de transporte por automotor colectivo de pasajeros que no hayan cumplido con los requisitos establecidos por la autoridad nacional competente en materia de transporte y en los acuerdos internacionales bilaterales y multilaterales vigentes relativos al transporte automotor. Cuando se verificase la circulación de un vehículo en infracción a lo señalado en los párrafos anteriores se dispondrá la paralización del servicio y la retención del vehículo utilizado hasta subsanarse las irregularidades comprobadas, sin perjuicio de que la autoridad nacional de transporte, prosiga la sustanciación de las actuaciones pertinentes en orden a la aplicación de las sanciones que correspondan. El Poder Ejecutivo nacional dispondrá las medidas que resulten pertinentes a fin de coordinar el accionar de los organismos de seguridad de las distintas jurisdicciones a los efectos de posibilitar el cumplimiento de lo precedentemente establecido.	permitiendo su control en cualquier lugar donde se halle al vehículo; h) Los vehículos lleven en la parte trasera, sobre un círculo reflectivo la cifra indicativa de la velocidad máxima que les está permitido desarrollar; i) Los no videntes y demás discapacitados gocen en el servicio de transporte del beneficio de poder trasladarse con el animal guía o aparato de asistencia de que se valgan; j) En el servicio de transporte de pasajeros por carretera se brindarán al usuario las instrucciones necesarias para casos de siniestro; k) Cuenten con el permiso, concesión, habilitación o inscripción del servicio, de parte de la autoridad de transporte correspondiente. Esta obligación comprende a todo automotor que no sea de uso particular exclusivo. Queda expresamente prohibida en todo el Territorio Nacional la circulación en tráfico de jurisdicción nacional de vehículos de transporte por automotor colectivo de pasajeros que no hayan cumplido con los requisitos establecidos por la autoridad nacional competente en materia de transporte y en los acuerdos internacionales bilaterales y multilaterales vigentes relativos al transporte automotor. Cuando se verificase la circulación

Art. 53 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	de un vehículo en infracción a lo señalado en los párrafos anteriores se dispondrá la paralización del servicio y la retención del vehículo utilizado hasta subsanarse las irregularidades comprobadas, sin perjuicio de que la autoridad nacional de transporte, prosiga la sustanciación de las actuaciones pertinentes en orden a la aplicación de las sanciones que correspondan. El PODER EJECUTIVO NACIONAL dispondrá las medidas que resulten pertinentes a fin de coordinar el accionar de los organismos de seguridad de las distintas jurisdicciones a los efectos de posibilitar el cumplimiento de lo precedentemente establecido. Encomiéndase al MINISTERIO DE TRANSPORTE la actualización periódica de los valores establecidos en el presente artículo, conforme las nuevas tecnologías y necesidades que se desarrollen en el futuro. ***(Artículo sustituido por art. 50 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 77 inc. z	
Texto anterior	**Texto actual**
Clasificación. Constituyen faltas graves las siguientes: a) Las que violando las disposiciones vigentes en la presente ley y su reglamentación, resulten atentatorias a la seguridad del tránsito; b) Las que: 1. Obstruyan la circulación. 2. Dificulten o impidan el estacionamiento y/o la detención de los vehículos del servicio público de pasajeros y de emergencia en los lugares reservados. 3. Ocupen espacios reservados por razones de visibilidad y/o seguridad. c) Las que afecten por contaminación al medio ambiente; d) La conducción de vehículos sin estar debidamente habilitados para hacerlo; e) La falta de documentación exigible; f) La circulación con vehículos que no tengan colocadas sus chapas patentes reglamentarias, o sin el seguro obligatorio vigente; g) Fugar o negarse a suministrar documentación o información quienes estén obligados a hacerlo; h) No cumplir con lo exigido en caso de accidente; i) No cumplir, los talleres mecánicos, comercios de venta de repuestos y escuelas de conducción, con lo exigido en la presente ley y su reglamentación; j) Librar al tránsito vehículos fabricados o armados en el país o importados, que no cumplan con lo exigido en el título V;	Clasificación. Constituyen faltas graves las siguientes: a) Las que violando las disposiciones vigentes en la presente ley y su reglamentación, resulten atentatorias a la seguridad del tránsito; b) Las que: 1. Obstruyan la circulación. 2. Dificulten o impidan el estacionamiento y/o la detención de los vehículos del servicio público de pasajeros y de emergencia en los lugares reservados. 3. Ocupen espacios reservados por razones de visibilidad y/o seguridad. c) Las que afecten por contaminación al medio ambiente; d) La conducción de vehículos sin estar debidamente habilitados para hacerlo; e) La falta de documentación exigible; f) La circulación con vehículos que no tengan colocadas sus chapas patentes reglamentarias, o sin el seguro obligatorio vigente; g) Fugar o negarse a suministrar documentación o información quienes estén obligados a hacerlo; h) No cumplir con lo exigido en caso de accidente; i) No cumplir, los talleres mecánicos, comercios de venta de repuestos y escuelas de conducción, con lo exigido en la presente ley y su reglamentación; j) Librar al tránsito vehículos fabricados o armados en el país o

Art. 77 inc. z (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
k) Circular con vehículos de transporte de pasajeros o carga, sin contar con la habilitación extendida por autoridad competente o que teniéndola no cumpliera con lo allí exigido; l) Las que, por excederse en el peso, provoquen una reducción en la vida útil de la estructura vial. m) La conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales; n) La violación de los límites de velocidad máxima y mínima establecidos en esta ley, con un margen de tolerancia de hasta un DIEZ POR CIENTO (10%); ñ) La conducción, en rutas, autopistas y semiautopistas, a una distancia del vehículo que lo precede menor a la prudente de acuerdo a la velocidad de marcha, conforme los parámetros establecidos por la presente ley y su reglamentación; o) La conducción de vehículos sin respetar la señalización de los semáforos; p) La conducción de vehículos transportando un número de ocupantes superior a la capacidad para la cual fue construido el vehículo; q) La conducción de vehículos utilizando auriculares y/o sistemas de comunicación manual continua y/o pantallas o monitores de video VHF, DVD o similares en el habitáculo del conductor;	importados, que no cumplan con lo exigido en el título V; k) Circular con vehículos de transporte de pasajeros o carga, sin contar con la habilitación extendida por autoridad competente o que teniéndola no cumpliera con lo allí exigido; l) Las que, por excederse en el peso, provoquen una reducción en la vida útil de la estructura vial. m) La conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales; n) La violación de los límites de velocidad máxima y mínima establecidos en esta ley, con un margen de tolerancia de hasta un DIEZ POR CIENTO (10%); ñ) La conducción, en rutas, autopistas y semiautopistas, a una distancia del vehículo que lo precede menor a la prudente de acuerdo a la velocidad de marcha, conforme los parámetros establecidos por la presente ley y su reglamentación; o) La conducción de vehículos sin respetar la señalización de los semáforos; p) La conducción de vehículos transportando un número de ocupantes superior a la capacidad para la cual fue construido el vehículo; q) La conducción de vehículos utilizando auriculares y/o sistemas de comunicación manual continua

Art. 77 inc. z (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
r) La conducción de vehículos propulsados por el conductor, tracción a sangre, ciclomotores y maquinaria especial por lugares no habilitados al efecto; s) La conducción de motocicletas sin que alguno de sus ocupantes utilice correctamente colocado y sujetado el casco reglamentario; t) La conducción de vehículos sin que alguno de sus ocupantes utilice el correspondiente correaje de seguridad; u) La conducción de vehículos transportando menores de DIEZ (10) años en una ubicación distinta a la parte trasera; v) La realización de maniobras de adelantamiento a otros vehículos sin respetar los requisitos establecidos por la presente ley; w) La conducción de vehículos a contramano; x) La conducción de un vehículo careciendo del comprobante que acredite la realización y aprobación de la Revisión Técnica Obligatoria; y) La conducción de un vehículo careciendo del comprobante que acredite el cumplimiento de las prescripciones del artículo 68 de la presente ley.	y/o pantallas o monitores de video VHF, DVD o similares en el habitáculo del conductor; r) La conducción de vehículos propulsados por el conductor, tracción a sangre, ciclomotores y maquinaria especial por lugares no habilitados al efecto; s) La conducción de motocicletas sin que alguno de sus ocupantes utilice correctamente colocado y sujetado el casco reglamentario; t) La conducción de vehículos sin que alguno de sus ocupantes utilice el correspondiente correaje de seguridad; u) La conducción de vehículos transportando menores de DIEZ (10) años en una ubicación distinta a la parte trasera; v) La realización de maniobras de adelantamiento a otros vehículos sin respetar los requisitos establecidos por la presente ley; w) La conducción de vehículos a contramano; x) La conducción de un vehículo careciendo del comprobante que acredite la realización y aprobación de la Revisión Técnica Obligatoria; y) La conducción de un vehículo careciendo del comprobante que acredite el cumplimiento de las prescripciones del artículo 68 de la presente ley. z) La falta de pago del peaje o contraprestación por tránsito. ***(Inciso incorporado por art. 51 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4° inc. e sustitución - inc. z incorporación	
Texto anterior	**Texto actual**
Serán funciones de la Agencia Nacional de Seguridad Vial: a) Coordinar, impulsar y fiscalizar la implementación de las políticas y medidas estratégicas para el desarrollo de un tránsito seguro en todo el territorio nacional; b) Propiciar la actualización de la normativa en materia de seguridad vial; c) Proponer modificaciones tendientes a la armonización de la normativa vigente en las distintas jurisdicciones del país; d) Evaluar permanentemente la efectividad de las normas técnicas y legales;. e) Crear y establecer las características y procedimientos de otorgamiento, emisión e impresión de la licencia de conducir nacional; f) Autorizar a los organismos competentes en materia de emisión de licencias de conducir de cada jurisdicción provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a otorgar la Licencia Nacional de Conducir, certificando y homologando, en su caso, los centros de emisión y/o impresión de las mismas; g) Colaborará con el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y el Consejo de Seguridad Interior, para coordinar las tareas	Serán funciones de la Agencia Nacional de Seguridad Vial: a) Coordinar, impulsar y fiscalizar la implementación de las políticas y medidas estratégicas para el desarrollo de un tránsito seguro en todo el territorio nacional; b) Propiciar la actualización de la normativa en materia de seguridad vial; c) Proponer modificaciones tendientes a la armonización de la normativa vigente en las distintas jurisdicciones del país; d) Evaluar permanentemente la efectividad de las normas técnicas y legales;. e) Crear y establecer las características y procedimientos de otorgamiento, emisión e impresión de la licencia de conducir nacional, y entender en las demás competencias de habilitación que le fueran otorgadas por vía reglamentaria para la circulación automotriz en la República Argentina; ***(Inciso sustituido por art. 52 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** f) Autorizar a los organismos competentes en materia de emisión de licencias de conducir de cada jurisdicción provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a otorgar la Licencia Nacional de Conducir, certificando y homologando,

Art. 4° inc. e sustitución - inc. z incorporación (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
y desempeño de las fuerzas policiales y de seguridad, tanto federales como de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en materia de fiscalización y control del tránsito y de la seguridad vial; h) Diseñar el sistema de puntos aplicable a la Licencia Nacional de Conducir, conforme a los principios generales y las pautas de procedimiento establecidos en la presente ley y su reglamentación; i) Coordinar el funcionamiento de los organismos integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Vial y representar, con la Comisión Nacional del Tránsito y la Seguridad Vial, al Estado nacional en el Consejo Federal de Seguridad Vial; j) Entender en el Registro de las Licencias Nacionales de Conducir; k) Entender en el Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito; l) Entender en el Registro Nacional de Estadísticas en Seguridad Vial; m) Crear un modelo único de acta de infracción, disponiendo los procedimientos de emisión, entrega, carga y digitalización así como el seguimiento de las mismas hasta el efectivo juzgamiento, condena, absolución o pago voluntario; n) Coordinar con las autoridades competentes de todas las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la puesta en funcionamiento del sistema de revisión técnica obligatoria para todos los vehículos;	en su caso, los centros de emisión y/o impresión de las mismas; g) Colaborará con el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y el Consejo de Seguridad Interior, para coordinar las tareas y desempeño de las fuerzas policiales y de seguridad, tanto federales como de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en materia de fiscalización y control del tránsito y de la seguridad vial; h) Diseñar el sistema de puntos aplicable a la Licencia Nacional de Conducir, conforme a los principios generales y las pautas de procedimiento establecidos en la presente ley y su reglamentación; i) Coordinar el funcionamiento de los organismos integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Vial y representar, con la Comisión Nacional del Tránsito y la Seguridad Vial, al Estado nacional en el Consejo Federal de Seguridad Vial; j) Entender en el Registro de las Licencias Nacionales de Conducir; k) Entender en el Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito; l) Entender en el Registro Nacional de Estadísticas en Seguridad Vial; m) Crear un modelo único de acta de infracción, disponiendo los procedimientos de emisión, entrega, carga y digitalización así como el seguimiento de las mismas hasta el efectivo juzgamiento, condena, absolución o pago voluntario;

Art. 4° inc. e sustitución - inc. z incorporación (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
ñ) Autorizar la colocación en caminos, rutas y autopistas de jurisdicción nacional de sistemas automáticos y semiautomáticos de control de infracciones y el uso manual de estos sistemas por las autoridades de constatación; siendo la máxima autoridad en la materia, sin perjuicio de la coordinación de las pautas de seguridad, homologaciones y verificaciones de los mismos con los demás organismos nacionales competentes en la materia y de conformidad con las Leyes 19.511 y 25.650; o) Coordinar el Sistema de Control de Tránsito en Estaciones de Peajes de Rutas Concesionadas conforme lo determine la reglamentación, para lo cual las empresas concesionarias deberán facilitar la infraestructura necesaria para su efectivización; p) Participar en la regulación, implementación y fiscalización del Sistema de Monitoreo Satelital de vehículos afectados al transporte automotor de pasajeros y cargas de carácter interjurisdiccional, con los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Vial; q) Coordinar la emisión de los informes del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, como requisito para gestionar la Licencia Nacional de Conducir, la transferencia de vehículos, con los organismos que otorguen la referida documentación;	n) Coordinar con las autoridades competentes de todas las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la puesta en funcionamiento del sistema de revisión técnica obligatoria para todos los vehículos; ñ) Autorizar la colocación en caminos, rutas y autopistas de jurisdicción nacional de sistemas automáticos y semiautomáticos de control de infracciones y el uso manual de estos sistemas por las autoridades de constatación; siendo la máxima autoridad en la materia, sin perjuicio de la coordinación de las pautas de seguridad, homologaciones y verificaciones de los mismos con los demás organismos nacionales competentes en la materia y de conformidad con las Leyes 19.511 y 25.650; o) Coordinar el Sistema de Control de Tránsito en Estaciones de Peajes de Rutas Concesionadas conforme lo determine la reglamentación, para lo cual las empresas concesionarias deberán facilitar la infraestructura necesaria para su efectivización; p) Participar en la regulación, implementación y fiscalización del Sistema de Monitoreo Satelital de vehículos afectados al transporte automotor de pasajeros y cargas de carácter interjurisdiccional, con los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Vial;

Art. 4° inc. e sustitución - inc. z incorporación (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
r) Coordinar con los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Vial y los organismos nacionales con competencia en la materia, la formulación de un sistema de control de jornada y descanso laboral, su implementación y fiscalización. Tendrá por objeto registrar por medios comprobables el cumplimiento de la jornada laboral, de las horas de efectiva conducción y del descanso mínimo previsto por la reglamentación por parte de los conductores de vehículos de transporte automotor de pasajeros y cargas de carácter interjurisdiccional; s) Elaborar, coordinar, supervisar y ejecutar un programa anual de control efectivo del tránsito para el eficaz cumplimiento de la presente ley, encontrándose facultada a consultar, requerir la asistencia, colaboración y opinión de organismos relacionados con la materia. El mismo deberá ser informado anualmente al Honorable Congreso de la Nación, tanto de su contenido como de los resultados obtenidos en su ejecución; t) Diseñar e implementar un Sistema de Auditoría Nacional de Seguridad Vial; u) Realizar y fomentar la investigación de siniestros de tránsito, planificando las políticas estratégicas para la adopción de las medidas preventivas pertinentes y promoviendo la implementación de las mismas, por intermedio del Observatorio Permanente en Seguridad Vial, a crearse conforme el artículo 18 de la presente ley;	q) Coordinar la emisión de los informes del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, como requisito para gestionar la Licencia Nacional de Conducir, la transferencia de vehículos, con los organismos que otorguen la referida documentación; r) Coordinar con los integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Vial y los organismos nacionales con competencia en la materia, la formulación de un sistema de control de jornada y descanso laboral, su implementación y fiscalización. Tendrá por objeto registrar por medios comprobables el cumplimiento de la jornada laboral, de las horas de efectiva conducción y del descanso mínimo previsto por la reglamentación por parte de los conductores de vehículos de transporte automotor de pasajeros y cargas de carácter interjurisdiccional; s) Elaborar, coordinar, supervisar y ejecutar un programa anual de control efectivo del tránsito para el eficaz cumplimiento de la presente ley, encontrándose facultada a consultar, requerir la asistencia, colaboración y opinión de organismos relacionados con la materia. El mismo deberá ser informado anualmente al Honorable Congreso de la Nación, tanto de su contenido como de los resultados obtenidos en su ejecución;

Art. 4° inc. e sustitución - inc. z incorporación (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
v) Realizar recomendaciones a los distintos organismos vinculados a la problemática de la seguridad vial en materia de seguridad de los vehículos, infraestructura, señalización vial y cualquier otra que establezca la reglamentación; w) Organizar y dictar cursos y seminarios de capacitación a técnicos y funcionarios nacionales, provinciales y locales cuyo desempeño se vincule o pueda vincularse con la seguridad vial; x) Elaborar campañas de concientización en seguridad vial y coordinar la colaboración, con los organismos y jurisdicciones nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y locales competentes en la materia, en la elaboración de campañas de educación vial destinadas a la prevención de siniestros viales; y) Suscribir convenios de colaboración con universidades, organismos, instituciones y cualquier otra entidad, nacional y/o internacional, a los efectos de realizar programas de investigación y capacitación de personal en materia de seguridad vial; y fomentar la creación de carreras vinculadas a la materia de la presente ley.	t) Diseñar e implementar un Sistema de Auditoría Nacional de Seguridad Vial; u) Realizar y fomentar la investigación de siniestros de tránsito, planificando las políticas estratégicas para la adopción de las medidas preventivas pertinentes y promoviendo la implementación de las mismas, por intermedio del Observatorio Permanente en Seguridad Vial, a crearse conforme el artículo 18 de la presente ley; v) Realizar recomendaciones a los distintos organismos vinculados a la problemática de la seguridad vial en materia de seguridad de los vehículos, infraestructura, señalización vial y cualquier otra que establezca la reglamentación; w) Organizar y dictar cursos y seminarios de capacitación a técnicos y funcionarios nacionales, provinciales y locales cuyo desempeño se vincule o pueda vincularse con la seguridad vial; x) Elaborar campañas de concientización en seguridad vial y coordinar la colaboración, con los organismos y jurisdicciones nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y locales competentes en la materia, en la elaboración de campañas de educación vial destinadas a la prevención de siniestros viales; y) Suscribir convenios de colaboración con universidades, organismos, instituciones y

Art. 4° inc. e sustitución - inc. z incorporación (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	cualquier otra entidad, nacional y/o internacional, a los efectos de realizar programas de investigación y capacitación de personal en materia de seguridad vial; y fomentar la creación de carreras vinculadas a la materia de la presente ley; z) Ejercer acciones de constatación de infracciones de tránsito; en rutas, autopistas, semiautopistas, autovías nacionales y otros espacios del dominio público nacional. ***(Inciso incorporado por art. 53 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 1°	
Texto anterior	**Texto actual**
El Sistema Métrico Legal Argentino (SIMELA) estará constituido por las unidades, múltiplos y submúltiplos, prefijos y símbolos del Sistema Internacional de Unidades (S I) tal como ha sido recomendado por la Conferencia General de Pesas y Medidas hasta su Décimocuarta Reunión y las unidades, múltiplos, submúltiplos y símbolos ajenos al S I que figuran en el cuadro de unidades del SIMELA que se incorpora a esta ley como anexo.	El Sistema Métrico Legal Argentino (SIMELA) estará constituido por las unidades, múltiplos y submúltiplos, prefijos y símbolos del Sistema Internacional de Unidades de Medida (S I) aprobado por la Convención del Metro del 20 de mayo de 1875, y por las unidades, múltiplos, submúltiplos y símbolos ajenos al Sistema Internacional de Unidades de Medida, conforme se describe en el Anexo incorporado a esta Ley. ***(Artículo sustituido por art. 61 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 7	
Texto anterior	**Texto actual**
Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional para dictar la reglamentación de especificaciones y tolerancias para instrumentos de medición.	Facúltase a la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN para dictar la reglamentación de especificaciones y tolerancias para instrumentos de medición. ***(Artículo sustituido por art. 62 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 12	
Texto anterior	**Texto actual**
El Poder Ejecutivo Nacional fijará para todo el país la periodicidad del contraste de los instrumentos de medición.	La SECRETARÍA DE COMERCIO fijará para todo el país la periodicidad del contraste de los instrumentos de medición. ***(Artículo sustituido por art. 63 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 18	
Texto anterior	**Texto actual**
Los fabricantes, importadores, vendedores, reparadores o instaladores de instrumentos de medición están obligados a inscribirse como tales. Las condiciones, forma plazo y lugar de la inscripción y las causales de suspensión o exclusión del registro respectivo, serán fijados por la reglamentación.	Los fabricantes, importadores, vendedores, reparadores, instaladores y usuarios de instrumentos de medición están obligados a inscribirse como tales en el REGISTRO ÚNICO DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN (RUMP), en la forma y condiciones que serán fijados por la reglamentación. ***(Artículo sustituido por art. 64 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 33	
Texto anterior	**Texto actual**
El incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone será reprimido con multa de cincuenta pesos ($50) a cincuenta mil pesos ($50.000), sin perjuicio de las penalidades que correspondiere por la comisión, en concurso, de otras infracciones o delitos.	El incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone será reprimido con multa equivalente entre UN (1) y CUATRO MIL (4.000) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles establecido por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, o el índice que en lo sucesivo pudiera reemplazarlo. ***(Artículo sustituido por art. 65 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 38	
Texto anterior	**Texto actual**
En todo el territorio de la Nación, las infracciones a esta ley serán sancionadas por el Poder Ejecutivo Nacional o por los funcionarios que éste designe, previo sumario a los presuntos infractores con audiencia de prueba y defensa y con apelación para ante las respectivas Cámaras Federales de Apelaciones y en esta Capital Federal ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico. El recurso deberá interponerse con expresión concreta de agravios dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución administrativa. El Poder Ejecutivo Nacional podrá delegar la facultad de sancionar infracciones en los gobiernos locales que hayan organizado su servicio de metrología legal conforme a las prescripciones de la presente ley, fijando en cada caso la amplitud de la delegación. En tales casos el gobierno local reglamentará las normas de procedimiento.	En todo el Territorio de Nacional, las infracciones a esta Ley serán sancionadas por la SECRETARÍA DE COMERCIO o por los funcionarios que ésta designe, previo sumario a los presuntos infractores con audiencia de prueba y defensa y con apelación ante las respectivas Cámaras Federales de Apelaciones, y en esta Capital Federal ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico. El recurso deberá interponerse con expresión concreta de agravios dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada la resolución administrativa, ante la misma autoridad que impuso la sanción. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito el mismo será desestimado, salvo que efectuar el depósito pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente. En tales supuestos, el mencionado recurrente deberá acreditar el perjuicio en el trámite de las actuaciones, ofreciendo las medidas de prueba de las que intente valerse.

Art. 38 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	En los casos de imposición de multa, los infractores podrán cumplir con la sanción impuesta mediante el pago del CINCUENTA POR CIENTO (50 %) de la suma fijada dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificado el acto administrativo, salvo que contra él interpongan el recurso directo previsto en el presente artículo. La SECRETARÍA DE COMERCIO podrá delegar la facultad de sancionar infracciones en los gobiernos locales que hayan organizado su servicio de metrología legal conforme a las prescripciones de la presente Ley, fijando en cada caso la amplitud de la delegación. En tales casos el gobierno local reglamentará las normas de procedimiento. ***(Artículo sustituido por art. 66 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 42	
Texto anterior	**Texto actual**
A los efectos de su toma de razón en el Registro General de Infractores, toda vez que se promueva causa por presunta violación de esta ley, la autoridad de juzgamiento lo comunicará al organismo nacional competente e igual comunicación se efectuará cuando se dicte sentencia definitiva en las respectivas causas.	***(Artículo derogado por art. 67 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
Quien desee obtener el registro de una marca, debe presentar una solicitud por cada clase en que se solicite, que incluya su nombre, su domicilio real y un domicilio especial constituido en la Capital Federal, la descripción de la marca y la indicación de los productos o servicios que va a distinguir.	Quien desee obtener el registro de una marca, debe presentar una solicitud que incluya nombre, domicilio real y especial electrónico según las condiciones que fije la reglamentación, la descripción de la marca y la indicación de los productos y/o servicios que va a distinguir. ***(Artículo sustituido por art. 68 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 12	
Texto anterior	**Texto actual**
Presentada la solicitud de registro, la autoridad de aplicación si encontrare cumplidas las formalidades legales, efectuará su publicación por un (1) día en el Boletín de Marcas a costa del peticionante. Dentro de los treinta (30) días de efectuada la publicación, la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial efectuará la búsqueda de antecedentes de la marca solicitada y dictaminará respecto de la registrabilidad.	Presentada la solicitud de registro, la Autoridad de Aplicación, si encontrare cumplidas las formalidades legales, efectuará su publicación por UN (1) día en el Boletín de Marcas a costa del peticionante. Dentro de los TREINTA (30) días de efectuada la publicación, el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL efectuará la búsqueda de antecedentes de la marca solicitada y dictaminará respecto de la registrabilidad. ***(Artículo sustituido por art. 69 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 14	
Texto anterior	**Texto actual**
Las oposiciones al registro de una marca deben deducirse por escrito, con indicación del nombre y domicilio real del oponente y los fundamentos de la oposición, los que podrían ser ampliados al contestarse la demanda en sede judicial. En dicho escrito debe constituirse un domicilio especial dentro de la Capital Federal, que será válido para notificar la demanda judicial que inicie el solicitante.	Las oposiciones al registro de una marca deben deducirse electrónicamente ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, con indicación del nombre, domicilio real y electrónico del oponente y los fundamentos de la oposición. ***(Artículo sustituido por art. 70 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 16	
Texto anterior	**Texto actual**
Cumplido un (1) año contado a partir de la notificación prevista en el artículo 15, se declarará el abandono de la solicitud en los siguientes casos: a) Si el solicitante y oponente no llegan a un acuerdo que posibilite la resolución administrativa y aquél no inicia acción judicial dentro del plazo indicado; b) Si promovida por el solicitante la acción judicial, se produce su perención. La acción judicial podrá iniciarse una vez acreditada, mediante declaración jurada del letrado interviniente, la conclusión del procedimiento de mediación.	Cumplidos TRES (3) meses contados a partir de la notificación de las oposiciones previstas en el artículo 15, si el solicitante no hubiese obtenido el levantamiento de las oposiciones, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MARCAS resolverá en instancia administrativa las oposiciones que aún permanezcan vigentes. ***(Artículo sustituido por art. 71 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 17	
Texto anterior	**Texto actual**
La acción judicial para obtener el retiro de la oposición deberá iniciarse ante la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial. Dentro de los diez (10) días de recibida la demanda, junto con la declaración jurada que acredita la conclusión del procedimiento de mediación, la dirección remitirá aquélla y los elementos agregados al Juzgado Federal en lo Civil y Comercial de la Capital Federal junto con la copia de las actuaciones administrativas de la marca opuesta. El proceso judicial respectivo tramitará según las normas del juicio ordinario.	El procedimiento para resolver las oposiciones, será fijado por la Autoridad de Aplicación, el que deberá contemplar al menos la posibilidad del oponente de ampliar fundamentos, el derecho del solicitante de contestar la oposición y el derecho de ambos de ofrecer prueba. El procedimiento deberá receptar los principios de celeridad, sencillez y economía procesal. Las resoluciones por oposiciones que dicte la DIRECCIÓN NACIONAL DE MARCAS serán sólo susceptibles de recurso directo de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dentro de los TREINTA (30) días hábiles de su notificación. El recurso deberá presentarse en el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, quien lo remitirá a la justicia en las condiciones que fije la reglamentación. ***(Artículo sustituido por art. 72 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 18	
Texto anterior	**Texto actual**
El juez interviniente informará a la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial sobre el resultado del juicio iniciado para obtener el retiro de la oposición a los fines que correspondiere.	En los juicios de oposición al registro de marcas que a la fecha estuvieren tramitando ante la justicia o hayan concluido sin que se hubiere informado el resultado del mismo, el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL podrá constatar directamente su estado en el Portal de trámites del PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN y resolver en consecuencia. ***(Artículo sustituido por art. 73 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 19	
Texto anterior	**Texto actual**
Mediando oposición el solicitante y el oponente podrán renunciar a la vía judicial de común acuerdo y, dentro del plazo de un (1) año establecido en el artículo 10, comunicárselo a la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial. En tal caso deberá dictarse resolución que será inapelable, luego de oídas ambas partes y de producidas las pruebas pertinentes. La reglamentación determinará el procedimiento aplicable.	***(Artículo derogado por art. 74 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 21	
Texto anterior	**Texto actual**
La resolución denegatoria del registro puede ser impugnada ante la justicia federal en lo civil y comercial. La acción se tramitará según las normas del juicio ordinario y debe interponerse, dentro de los treinta (30) días hábiles de notificada la resolución denegatoria por ante la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, que actuará conforme a lo establecido en el art. 17. En el caso de no promoverse la acción en el plazo establecido se declarará el abandono de la solicitud.	La resolución denegatoria del registro por causas diferentes a las del artículo 17 puede ser impugnada ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal. La acción tramitará según las normas del proceso ordinario y deberá interponerse dentro de los TREINTA (30) días hábiles de notificada aquella resolución. ***(Artículo sustituido por art. 75 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 22	
Texto anterior	**Texto actual**
Los expedientes de marcas registradas o en trámite son públicos. Cualquier interesado puede pedir, a su costa, copia total o parcial de un expediente en el que se ha dictado resolución definitiva.	Los expedientes de marcas en trámite o registradas son de acceso público e irrestricto. ***(Artículo sustituido por art. 76 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 23 inc. c	
Texto anterior	**Texto actual**
El derecho de propiedad de una marca se extingue: a) Por renuncia de su titular; b) Por vencimiento del término de vigencia, sin que se renueve el registro; c) Por la declaración judicial de nulidad o de caducidad del registro.	El derecho de propiedad de una marca se extingue: a) Por renuncia de su titular; b) Por vencimiento del término de vigencia, sin que se renueve el registro; c) Por la declaración de nulidad o caducidad del registro. ***(Inciso sustituido por art. 77 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 24	
Texto anterior	**Texto actual**
Son nulas las marcas registradas: a) En contravención a lo dispuesto en esta ley; b) Por quien, al solicitar el registro, conocía o debía conocer que ellas pertenecían a un tercero; c) Para su comercialización, por quien desarrolla como actividad habitual el registro de marcas a tal efecto.	Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley; b) por quien, al solicitar el registro, conocía o debía conocer que ellas pertenecían a un tercero; c) para su comercialización, por quien desarrolla como actividad habitual el registro de marcas a tal efecto. El INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, a través de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MARCAS, de oficio o a pedido de parte, resolverá en instancia administrativa las nulidades de marcas a las que se refiere el inciso a) del presente artículo.

Art. 24 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	La resolución que recaiga en materia de nulidad de marca será apelable en el plazo de TREINTA (30) días hábiles desde la notificación, sólo mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal; el que será presentado en el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ***(Artículo sustituido por art. 78 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 26	
Texto anterior	**Texto actual**
A pedido de parte, se declarará la caducidad de la marca que no hubiere sido utilizada en el país, dentro de los cinco (5) años previos a la fecha de la liquidación de la acción, salvo que mediaren causas de fuerza mayor. No caduca la marca registrada y no utilizada en una clase si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio incluido en otras clases o si ella forma parte de la designación de una actividad.	El INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, de oficio o a pedido de parte, conforme a la reglamentación que se dicte, declarará la caducidad de la marca, inclusive parcialmente, en relación a los productos o servicios para los que no hubiere sido utilizada en el país dentro de los CINCO (5) años previos a la solicitud de caducidad, salvo que mediaren causas de fuerza mayor. La resolución que recaiga en materia de caducidad de marca será apelable en el plazo de TREINTA (30) días hábiles desde la notificación, sólo mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el que deberá ser presentado en el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Art. 26 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	No caduca la marca registrada y no utilizada en una clase o para determinados productos o servicios, si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio afín o semejante a aquellos, aun incluido en otras clases, o si ella forma parte de la designación de una actividad relacionada con los primeros. Asimismo, una vez cumplido el quinto año de concedido el registro de la marca, y antes del vencimiento del sexto año, su titular deberá presentar una declaración jurada respecto del uso que hubiese hecho de la marca hasta ese momento. ***(Artículo sustituido por art. 79 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 46	
Texto anterior	**Texto actual**
La Dirección Nacional de la Propiedad Industrial deberá conservar los expedientes o sus copias fehacientes. Sólo podrán destruirse los expedientes originales cuando se haya obtenido y guardado copia de los mismos.	La conservación y guarda de las actuaciones administrativas correspondientes al trámite de marcas deberá realizarse según las disposiciones del Decreto N° 1.131/16 o el que en el futuro lo reemplace o modifique. ***(Artículo sustituido por art. 80 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 47	
Texto anterior	**Texto actual**
Los trámites que se realicen ante la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial están sujetos al pago de tasas, cuyo monto fijará la reglamentación. Dichos montos serán actualizados según lo previsto, para las multas, en el art. 31 "in fine".	El INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, en su carácter de Autoridad de Aplicación, se encuentra facultado para dictar la normativa complementaria de la presente Ley, en cuanto al procedimiento del registro de marcas, en todo aquello que facilite el mismo, elimine requisitos que se tornen obsoletos, aceleren y simplifiquen el trámite de registro. A tal efecto podrá, entre otras, modificar el procedimiento descripto en la sección segunda de la presente Ley; limitar el examen de las solicitudes a las prohibiciones absolutas o que se relacionen con el orden público, supeditando las relativas a su planteamiento por terceros; establecer la publicación para oposiciones de terceros con posterioridad a la concesión de la marca; supeditar la validez del título a lo que resuelva el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL en caso de oposiciones que pueda recibir, como también al vencimiento del plazo de prioridad del Convenio de París ante eventuales prioridades desconocidas al momento de la concesión. ***(Artículo sustituido por art. 81 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 12	
Texto anterior	**Texto actual**
Para obtener una patente será preciso presentar una solicitud escrita ante la Administración Nacional de Patentes del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, con las características y demás datos que indique esta ley y su reglamento.	Para obtener una patente será necesario presentar una solicitud ante la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES del INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, con las características y demás datos que indique esta Ley y su reglamento. ***(Artículo sustituido por art. 82 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 14	
Texto anterior	**Texto actual**
El derecho de prioridad enunciado en el artículo anterior, deberá ser invocado en la solicitud de patente. El solicitante deberá presentar, en la forma y plazos que reglamentariamente se establezca, una declaración de prioridad y una copia certificada por la oficina de origen de la solicitud anterior acompañada de su traducción al castellano, cuando esa solicitud esté redactada en otro idioma.	El derecho de prioridad enunciado en el artículo anterior, deberá ser invocado al momento de presentar la solicitud de patente. En la etapa del examen de fondo la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES podrá requerir el documento de prioridad con su correspondiente traducción al castellano cuando los mismos estén redactados en otro idioma.

Art. 14 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Adicionalmente, para reconocer la prioridad, se deberán satisfacer los requisitos siguientes: I - Que la solicitud presentada en la República Argentina no tenga mayor alcance que la que fuera reivindicada en la solicitud extranjera; si lo tuviere; la prioridad deberá ser sólo parcial y referida a la solicitud extranjera. II - Que exista reciprocidad en el país de la primera solicitud.	Adicionalmente, para reconocer el derecho de prioridad, se deberán satisfacer los siguientes requisitos: 1) Presentar el documento de cesión de los derechos de prioridad, cuando correspondiere. 2) Que la solicitud presentada en la REPÚBLICA ARGENTINA no tenga mayor alcance que la que fuera reivindicada en la solicitud extranjera; si lo tuviere, la prioridad deberá ser sólo parcial y referida a la solicitud extranjera. 3) Que exista reciprocidad en el país de la primera solicitud. ***(Artículo sustituido por art. 83 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 19	
Texto anterior	**Texto actual**
Para la obtención de la patente deberá acompañarse: a) La denominación y descripción de la invención; b) Los planos o dibujos técnicos que se requieran para la comprensión de la descripción; c) Una o más reivindicaciones; d) Un resumen de la descripción de la invención y las reproducciones de los dibujos que servirán únicamente para su publicación y como elemento de información técnica; e) La constancia del pago de los derechos; f) Los documentos de cesión de derechos y de prioridad. Si transcurrieran noventa (90) días corridos desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se acompañe la totalidad de la documentación, ésta se denegará sin más trámite, salvo casos de fuerza mayor debidamente justificada. La falta de presentación dentro del mismo plazo de los elementos consignados en el inc. f) originará la pérdida del derecho a la prioridad internacional.	Para la obtención de la patente deberá presentarse: a) La denominación y descripción de la invención. b) Los planos o dibujos técnicos que se requieran para la comprensión de la descripción. c) Una o más reivindicaciones. d) Un resumen de la descripción de la invención que servirá únicamente para su publicación y como elemento de información técnica. Transcurridos TREINTA (30) días corridos, desde la fecha de presentación de la solicitud sin cumplimentar los requisitos señalados precedentemente, aquella se denegará sin más trámite. ***(Artículo sustituido por art. 84 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 23	
Texto anterior	**Texto actual**
Durante su tramitación, una solicitud de patente de invención podrá ser convertida en solicitud de certificado de modelo de utilidad y viceversa. La conversión sólo se podrá efectuar dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de su presentación, o dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha en que la Administración Nacional de Patentes lo requiera para que se convierta. En caso de que el solicitante no convierta la solicitud dentro del plazo estipulado se tendrá por abandonada la misma.	Durante su tramitación, una solicitud de patente de invención podrá ser convertida en solicitud de modelo de utilidad y viceversa. El solicitante podrá efectuar la conversión dentro de los TREINTA (30) días corridos contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud; o dentro de los TREINTA (30) días corridos desde la fecha en que la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES lo hubiera requerido. En caso que el solicitante no convierta la solicitud dentro del plazo estipulado, se tendrá por abandonada la misma. ***(Artículo sustituido por art. 85 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 24	
Texto anterior	**Texto actual**
La Administración Nacional de Patentes realizará un examen preliminar de la documentación y podrá requerir que se precise o aclare en lo que considere necesario o se subsanen omisiones. De no cumplir el solicitante con dicho requerimiento, en un plazo de ciento ochenta (180) días, se considerará abandonada la solicitud.	La ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES realizará un examen preliminar de la solicitud y podrá requerir que se precise o aclare lo que considere necesario o se subsanen errores u omisiones. De no cumplir el solicitante con dicho requerimiento en un plazo de TREINTA (30) días corridos, se declarará abandonada la solicitud. ***(Artículo sustituido por art. 86 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 27 cuarto párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Previo pago de la tasa que se establezca en el decreto reglamentario, la Administración Nacional de Patentes procederá a realizar un examen de fondo, para comprobar el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el título II, capítulo I de esta ley.	Previo pago de la tasa que se establezca en el decreto reglamentario, la Administración Nacional de Patentes procederá a realizar un examen de fondo, para comprobar el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el título II, capítulo I de esta ley.

Art. 27 cuarto párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
La Administración Nacional de Patentes podrá requerir copia del examen de fondo realizado por oficinas extranjeras examinadoras en los términos que establezca el decreto reglamentario y podrá también solicitar informes a investigadores que se desempeñen en universidades o institutos científico-tecnológicos del país, quienes serán remunerados en cada caso, de acuerdo a lo que establezca el decreto reglamentario. Si lo estimare necesario el solicitante de la patente de invención podrá requerir a la Administración la realización de este examen en sus instalaciones. Si transcurridos tres (3) años de la presentación de la solicitud de patente, el peticionante, no abonare la tasa correspondiente al examen de fondo, la misma se considerará desistida.	La Administración Nacional de Patentes podrá requerir copia del examen de fondo realizado por oficinas extranjeras examinadoras en los términos que establezca el decreto reglamentario y podrá también solicitar informes a investigadores que se desempeñen en universidades o institutos científico-tecnológicos del país, quienes serán remunerados en cada caso, de acuerdo a lo que establezca el decreto reglamentario. Si lo estimare necesario el solicitante de la patente de invención podrá requerir a la Administración la realización de este examen en sus instalaciones. Transcurridos DIECIOCHO (18) meses de la presentación de la solicitud de patente, sin que el peticionante abonare la tasa correspondiente al examen de fondo, la misma se considerará desistida. ***(Párrafo sustituido por art. 87 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 32	
Texto anterior	**Texto actual**
El anuncio de la concesión de la patente de invención se publicará en el Boletín que editará la Administración Nacional de Patentes. El aviso deberá incluir las menciones siguientes: a) El número de la patente concedida; b) La clase o clases en que se haya incluido la patente; c) El nombre y apellido, o la denominación social, y la nacionalidad del solicitante y en su caso del inventor, así como su domicilio; d) El resumen de la invención y de las reivindicaciones; e) La referencia al boletín en que se hubiere hecho pública la solicitud de patente y, en su caso, las modificaciones introducidas en sus reivindicaciones; f) La fecha de la solicitud y de la concesión, y g) El plazo por el que se otorgue.	La concesión de la Patente de Invención se publicará en la página Web del INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, de acuerdo a lo que reglamentariamente se establezca por la Autoridad de Aplicación. ***(Artículo sustituido por art. 88 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 51	
Texto anterior	**Texto actual**
Todo el que mejorase un descubrimiento o invención patentada tendrá derecho a solicitar una patente de adición.	Todo el que mejorase una invención patentada, tendrá derecho a solicitar una patente de adición. ***(Artículo sustituido por art. 89 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 55	
Texto anterior	**Texto actual**
Serán requisitos esenciales para que proceda la expedición de estos certificados que los inventos contemplados en este título sean nuevos y tengan carácter industrial; pero no constituirá impedimento el que carezca de actividad inventiva o sean conocidos o hayan sido divulgadas en el exterior.	Serán requisitos esenciales para que proceda la expedición de estos certificados que los inventos contemplados en este título sean nuevos y tengan carácter industrial. ***(Artículo sustituido por art. 90 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 57	
Texto anterior	**Texto actual**
Presentada una solicitud de modelo de utilidad, se examinará si han sido cumplidas las prescripciones de los arts. 50 y 53. Practicado dicho examen y verificado lo expuesto en el párrafo anterior, o subsanado cuando ello fuere posible, se expedirá el certificado.	Presentada una solicitud de modelo de utilidad y previo pago de la tasa de examen de fondo, la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES examinará si han sido cumplidas las prescripciones de los artículos 53 y 55. Aprobado dicho examen, se procederá a publicar la solicitud. Dentro del plazo de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la publicación, cualquier persona podrá formular observaciones fundadas a la solicitud de modelo de utilidad y agregar prueba documental. Las observaciones deberán consistir en la falta o insuficiencia de los requisitos legales para su concesión. Vencido este último plazo, la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES procederá a resolver la solicitud y expedirá el certificado de modelo de utilidad en caso de corresponder. Transcurridos TRES (3) meses desde la presentación de la solicitud de modelo de utilidad sin que el solicitante hubiese abonado la tasa de examen de fondo, la solicitud se considerará desistida. ***(Artículo sustituido por art. 91 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 67	
Texto anterior	**Texto actual**
Las solicitudes deberán ser firmadas por el interesado o su representante legal y estar acompañadas del comprobante de pago de los aranceles correspondientes. Si faltara cualquiera de estos elementos la Administración Nacional de Patentes rechazará de plano la solicitud.	El trámite de la solicitud de patentes de invención o modelos de utilidad queda sujeto al efectivo pago del arancel correspondiente a la presentación. Caso contrario, la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES declarará la nulidad del mismo. ***(Artículo sustituido por art. 92 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 68	
Texto anterior	**Texto actual**
Cuando las solicitudes sean presentadas por medio de representante legal, éste deberá acreditar su personería mediante: a) Poder o copia de poder certificada que lo faculte; b) Poder otorgado de conformidad con la legislación aplicable en el lugar donde se otorgue o de acuerdo a los tratados internacionales, en caso de que el representante sea una persona jurídica extranjera; c) En cada expediente que se tramite deberá acreditarse la personería del representante, siendo suficiente una copia simple de la constancia de registro, si el poder se encontrara inscripto en el registro general de poderes que obrara en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.	La representación invocada en la solicitudes de patentes de invención y/o modelos de utilidad tendrá carácter de declaración jurada. En caso de considerarlo pertinente la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PATENTES podrá requerir la documentación que acredite el carácter invocado. En el supuesto de invocarse el carácter de gestor de negocios, se deberá ratificar la gestión dentro del plazo de CUARENTA (40) días hábiles posteriores a su ingreso, bajo apercibimiento de declarar la nulidad de la presentación. ***(Artículo sustituido por art. 93 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 72	
Texto anterior	**Texto actual**
Procederá el recurso de reconsideración: a) Contra la resolución que deniegue la concesión de una patente, o modelo de utilidad; b) Contra la resolución que haga lugar a las observaciones previstas, en los términos del art. 29 de la presente ley. En ambos casos se presentará por escrito ante el presidente del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial en un plazo perentorio de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de notificación de la resolución respectiva. Al recurso se le acompañará la documentación que acredite su procedencia.	Procederá el recurso de apelación administrativo contra la disposición que deniegue una solicitud de patente o de modelo de utilidad, el que deberá interponerse ante el presidente del INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL en el plazo perentorio de TREINTA (30) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la disposición respectiva. Al recurso se le acompañará documentación que acredite su procedencia. ***(Artículo sustituido por art. 94 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 92 inc. d, k	
Texto anterior	**Texto actual**
El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial tendrá las siguientes funciones: a) Asegurar la observancia de las normas de la presente ley y de las leyes 22.362 y 22.426 y del dec.- ley 6673/63; b) Contratar al personal técnico y administrativo necesario para llevar a cabo sus funciones; c) Celebrar convenios con organismos privados y públicos para la realización de tareas dentro de su ámbito; d) Administrar los fondos que recaude por el arancelamiento de sus servicios; e) Elaborar una memoria y balance anuales; f) Establecer una escala de remuneraciones para el personal que desempeñe tareas en el Instituto; g) Editar los boletines de marcas y patentes y los libros de marcas, de patentes, de modelos de utilidad y de los modelos y diseños industriales;	El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial tendrá las siguientes funciones: a) Asegurar la observancia de las normas de la presente ley y de las leyes 22.362 y 22.426 y del dec.- ley 6673/63; b) Contratar al personal técnico y administrativo necesario para llevar a cabo sus funciones; c) Celebrar convenios con organismos privados y públicos para la realización de tareas dentro de su ámbito; d) Establecer, modificar y eliminar aranceles en relación a los trámites que se realicen ante el mismo, inclusive aquellos tendientes al mantenimiento del derecho del titular, y administrar los fondos que recaude por el arancelamiento de sus servicios; ***(Inciso sustituido por art. 95 del Dec. 27/2018 (B.O. 11/1/2018).*** e) Elaborar una memoria y balance anuales; f) Establecer una escala de remuneraciones para el personal que desempeñe tareas en el Instituto;

Art. 92 inc. d, k (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
h) Elaborar un banco de datos; i) Promocionar sus actividades; j) Dar a publicidad sus actos.	g) Editar los boletines de marcas y patentes y los libros de marcas, de patentes, de modelos de utilidad y de los modelos y diseños industriales; h) Elaborar un banco de datos; i) Promocionar sus actividades; j) Dar a publicidad sus actos. k) Reglamentar el procedimiento de patentes de invención y modelos de utilidad, en todo aquello que facilite el mismo, adaptar requisitos que resulten obsoletos por la implementación de nuevas tecnologías y simplificar el trámite de registro a favor del administrado y la sociedad en su conjunto. ***(Inciso modificado por art. 96 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Decreto Ley 6673/1963

Régimen de Protección de los Derechos del Autor de Modelos o Diseños Industriales

Art. 3°	
Texto anterior	**Texto actual**
A los efectos de este decreto se considera modelo o diseño industrial las formas o el aspecto incorporados o aplicados a un producto industrial que le confieran carácter ornamental.	A los efectos de este Decreto, se considera modelo o diseño industrial las formas incorporadas y/o el aspecto aplicado a un producto industrial o artesanal que le confiere carácter ornamental. ***(Artículo sustituido por art. 97 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4°	
Texto anterior	**Texto actual**
Para gozar de los derechos reconocidos por el presente decreto, el autor deberá registrar el modelo o diseño de su creación en el registro de modelos y diseños industriales, que a tal efecto será llevado por la Secretaría de Industria y Minería (Dirección Nacional de la Propiedad Industrial).	Para gozar de los derechos reconocidos por el presente Decreto-Ley, el autor deberá registrar el modelo o diseño de su creación en la DIRECCIÓN DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES del INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, organismo descentralizado actuante en el ámbito del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN. ***(Artículo sustituido por art. 98 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 6°	
Texto anterior	**Texto actual**
No podrán gozar de los beneficios que otorgue este decreto: a) Aquellos modelos o diseños industriales que hayan sido publicados o explotados públicamente, en el país o en el extranjero, con anterioridad a la fecha de depósito, salvo los casos contemplados en el art. 14 del presente decreto. Sin embargo, no constituirá impedimento para que, los autores puedan ampararse en dichos beneficios el hecho de haber exhibido, por sí o por medio de persona autorizada, el modelo o diseño de su creación en exposiciones o ferias realizadas en la Argentina o en el exterior, a condición de que el respectivo depósito se efectúe dentro del plazo de seis meses, a partir de la inauguración de la exposición o feria; b) Los modelos o diseños industriales que carezcan de una configuración distinta y fisonomía propia y novedosa con respecto a modelos o diseños industriales anteriores;	No podrán gozar de los beneficios que otorgue este Decreto-Ley: a) Aquellos modelos o diseños industriales que hayan sido publicados o explotados públicamente, en el país o en el extranjero, con anterioridad a la fecha del registro. Sin embargo, no se reputan conocidos los modelos o diseños divulgados dentro de los SEIS (6) meses que preceden a la fecha de la presentación de la solicitud o de la prioridad cuando reúnan las siguientes condiciones: 1. Que tal divulgación hubiese sido resultado directa o indirectamente de actos realizados por el autor o sus sucesores legítimos. 2. La divulgación proveniente de un tercero por un acto de mala fe o infidencia; de un incumplimiento de contrato u otro acto ilícito cometido contra el autor o sucesor legítimo. 3. La publicación de las solicitudes realizadas erróneamente o indebidamente por la DIRECCIÓN DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES.

Art. 6° (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
c) Los diseños o modelos industriales cuyos elementos estén impuestos por la función que debe desempeñar el producto; d) Cuando se trate de un mero cambio de colorido en modelos o diseños ya conocidos; e) Cuando sea contrario a la moral y a las buenas costumbres.	b) Los modelos o diseños industriales que carezcan de una configuración distinta y fisonomía propia y novedosa con respecto a modelos o diseños industriales anteriores. c) Los diseños o modelos industriales cuyos elementos estén impuestos por la función técnica que debe desempeñar el producto. d) Cuando se trate de un mero cambio de colorido en modelos o diseños ya conocidos. e) Cuando sea contrario a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. ***(Artículo sustituido por art. 99 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 8°	
Texto anterior	**Texto actual**
El registro de un modelo o diseño industrial, así como las prórrogas mencionadas en el artículo anterior y la expedición de nuevos testimonios o certificados, pagarán las tasas y aranceles que se determinen en la reglamentación de este decreto. Dichas tasas serán fijadas por la Secretaría de Industria y Minería y deberán ser ingresadas en la cuenta especial "Dirección nacional de la propiedad industrial - Servicios requeridos".	La solicitud de registro de un modelo o diseño industrial, la inclusión en la solicitud de hasta VEINTE (20) modelos o diseños industriales, las solicitudes de registros divisionales, el aplazamiento de publicación, como las renovaciones mencionadas en el artículo anterior, abonarán los aranceles que se determinen en la reglamentación respectiva, cuyos valores serán establecidos de manera proporcional al valor fijado para el arancel que se percibe por el registro originario de un modelo o diseño industrial. El INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL se encuentra facultado para establecer, modificar y eliminar aranceles, inclusive aquellos tendientes al mantenimiento del derecho del titular. ***(Artículo sustituido por art. 100 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 9°	
Texto anterior	**Texto actual**
Un mismo registro puede comprender hasta cincuenta ejemplares de realización de un solo modelo o diseño, siempre que entre todos exista homegeneidad.	Una misma solicitud de registro podrá incluir hasta VEINTE (20) modelos o diseños industriales únicamente cuando todos ellos se apliquen o incorporen a productos que pertenezcan a la misma clase de la Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales del ARREGLO DE LOCARNO. Si una solicitud que incluye más de UN (1) modelo o diseño industrial no cumple con las condiciones prescriptas por la normativa vigente, la DIRECCIÓN DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES del INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, podrá exigir al solicitante que, a su elección, modifique la solicitud del registro inicial para cumplir tales condiciones o bien divida la solicitud de registro inicial en DOS (2) o más solicitudes del registro divisionales, distribuyendo entre estas últimas los modelos o diseños industriales para los que se solicitaba protección en la solicitud de registro inicial.

Art. 9° (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	Las solicitudes divisionales conservarán la fecha de presentación de la solicitud inicial y el beneficio del derecho de prioridad si ello fuera procedente. Los derechos derivados de los modelos o diseños comprendidos en una solicitud o en un registro múltiple serán independientes uno de otros y, con sujeción a lo previsto en el artículo 15 del presente Decreto-Ley, podrán ser ejercitados, transferidos, gravados, renovados o cancelados separadamente. ***(Artículo sustituido por art. 101 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
La solicitud de registro deberá presentarse en la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, de acuerdo con lo que estatuya la reglamentación respectiva, y deberá contener: 1º Una solicitud, acompañada del comprobante de haber abonado la tasa prevista en el art. 9°; 2º Dibujos del modelo o diseño; 3º Descripción del mismo; 4º Autorización especial con la sola firma del solicitante, no legalizada, que habilite a quien lo represente en el caso de no hacerlo personalmente.	La solicitud del registro deberá presentarse ante la DIRECCIÓN DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES y deberá contener: a) La solicitud de registro. b) Dibujos y/o fotografías y/o reproducciones digitales del modelo o diseño que identifiquen suficientemente el objeto de la protección; c) Descripción del modelo o diseño industrial si el solicitante lo considera necesario. ***(Artículo sustituido por art. 102 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 11	
Texto anterior	**Texto actual**
La solicitud de renovación del depósito prevista en el art. 7°, deberá ser presentada no menos de seis meses antes de la expiración del período de vigencia de la protección. Dicha solicitud será acompañada de los mismos requisitos exigidos para el primer depósito.	La solicitud de renovación del registro deberá presentarse dentro del plazo de los últimos SEIS (6) meses de vigencia del mismo. La renovación también podrá ser presentada dentro de los SEIS (6) meses posteriores a dicho término, con el pago del arancel que se establezca. ***(Artículo sustituido por art. 103 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 12	
Texto anterior	**Texto actual**
La solicitud de depósito no podrá ser rechazada sino por incumplimiento de los requisitos formales determinados en el art. 10 y concordantes del presente decreto y su reglamentación. La resolución denegatoria del Registro respecto a una solicitud de depósito será apelable ante la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial o ante los tribunales federales, siendo la elección de una vía excluyente de la otra.	La solicitud de registro no podrá ser rechazada sino por incumplimiento de los requisitos formales determinados en el artículo 10 y concordantes del presente Decreto-Ley. La resolución denegatoria respecto a una solicitud de registro será recurrible ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Agotada la instancia administrativa, la resolución dictada por el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL será apelable ante la Justicia Civil y Comercial Federal. ***(Artículo sustituido por art. 104 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 13	
Texto anterior	**Texto actual**
El registro estará a cargo de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial dependiente de la Secretaría de Estado de Industria y Minería y la extensión de los títulos que certifiquen sobre la fecha del depósito, nombre de su titular, y contengan copias del dibujo y descripciones depositadas será realizada por el o los funcionarios que determine la reglamentación. Las demás formalidades del título y de los trámites del registro se establecerán asimismo por vía reglamentaria.	La DIRECCIÓN DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES extenderá el título de propiedad correspondiente. ***(Artículo sustituido por art. 105 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 14	
Texto anterior	**Texto actual**
Los modelos o diseños industriales depositados o patentados en el extranjero, podrán ser depositados en el Registro, con los mismos beneficios que se acuerda por el presente decreto a los registrados en el país, siempre que el depósito se efectúe dentro de un plazo no mayor de seis meses desde que se hubiere efectuado la presentación en el país de origen.	***(Artículo derogado por art. 106 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 14 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
En estos casos la duración del derecho de exclusividad no podrá exceder a la vigencia de la patente o depósito primitivo. No podrá alegarse derecho alguno de exclusividad para modelos o diseños extranjeros que hayan sido explotados industrialmente en la República Argentina por un tercero, antes de solicitarse el registro, en el país de origen.	

Art. 15	
Texto anterior	**Texto actual**
El titular de un registro de modelo o diseño podrá cederlo total o parcialmente bajo las condiciones que estime conveniente. El cesionario o sucesor a título particular o universal no podrá invocar derechos emergentes del registro mientras no se anote la transferencia en la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial. Si el cesionario no notifica al cedente la impugnación judicial a un registro, haciéndole posible su intervención en el pleito como parte coadyuvante, el cedente no estará obligado a restituir el precio de la cesión.	El titular de un registro de modelo o diseño podrá cederlo total o parcialmente. El cesionario o sucesor a título particular o universal no podrá invocar derechos emergentes de registro mientras no se inscriba dicha transferencia ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ***(Artículo sustituido por art. 107 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 16	
Texto anterior	**Texto actual**
Los registros de modelos o diseños serán hechos públicos en la forma y tiempo que determinan las disposiciones reglamentarias, como así también sus renovaciones, transferencias y cancelaciones.	Los registros de modelos y diseños industriales, sus renovaciones, transferencias y cancelaciones serán publicados en la forma y tiempo que determine la reglamentación. A requerimiento del solicitante, en ocasión de la presentación de la solicitud del registro, la publicación de la concesión podrá ser aplazada por un período máximo de SEIS (6) meses, contados a partir de la fecha de registro. ***(Artículo sustituido por art. 108 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 21	
Texto anterior	**Texto actual**
Serán reprimidos con multas de m$n. 3000 a m$n. 100.000. 1º Quienes fabriquen o hagan fabricar productos industriales que presenten las características protegidas por el registro de un modelo o diseño o sus copias; 2º Quienes, con conocimiento de su carácter ilícito, vendan, pongan en venta, exhiban, importen, exporten o de otro modo comercien con los productos referidos en el párrafo anterior;	Serán reprimidos con una multa mínima equivalente al valor de la tasa o arancel que se perciba por CINCUENTA (50) registros originarios de modelos y diseños industriales, y máxima de TRESCIENTOS TREINTA (330) de la misma tasa o arancel: a) Quienes fabriquen o hagan fabricar productos industriales que presenten las características protegidas por el registro de un modelo o diseño, o sus copias.

Art. 21 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
3º Quienes, maliciosamente, detenten dichos productos o encubran a sus fabricantes; 4º Quienes, sin tener registrado un modelo o diseño, lo invocaren maliciosamente; 5º Quienes vendan como propios planos de diseños protegidos por un registro ajeno. En el caso de reincidencia se duplicarán las penas establecidas en este artículo.	b) Quienes, con conocimiento de su carácter ilícito, vendan, pongan en venta, exhiban, importen, exporten o de otro modo comercien con los productos referidos en el inciso a). c) Quienes, maliciosamente, detenten dichos productos o encubran a sus fabricantes. d) Quienes, sin tener registrados un modelo o diseño, lo invocaren maliciosamente. e) Quienes vendan como propios, planos de diseño protegidos por un registro ajeno. En caso de reincidencia, se duplicarán las penas establecidas en este artículo. ***(Artículo sustituido por art. 109 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 28	
Texto anterior	**Texto actual**
Cuando un modelo o diseño industrial registrado de acuerdo con el presente decreto haya podido también, ser objeto de un depósito conforme a la ley 11.723 (ADLA, 1920-1940, 985), el autor no podrá invocarlas simultáneamente en la defensa judicial de sus derechos. Cuando por error se solicite una patente de invención para proteger un modelo o diseño industrial, objetada la solicitud por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial por tal motivo, el interesado podrá convertirla en solicitud de registro de modelo o diseño.	Cuando un modelo o diseño industrial registrado de acuerdo con el presente Decreto-Ley haya podido también, ser objeto de un depósito conforme a la Ley N° 11.723 y sus modificatorias, el autor no podrá invocarlas simultáneamente en la defensa judicial de sus derechos. Cuando por error se solicite una patente de invención o un modelo de utilidad para proteger un modelo o diseño industrial, objetada la solicitud por el INSTITUTO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, el interesado podrá solicitar su conversión en solicitud de registro de modelo o diseño. ***(Artículo sustituido por art. 110 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018])***.

Art. 4°	
Texto anterior	**Texto actual**
Exclusiones. Las disposiciones de esta ley no son aplicables: a) A las disposiciones por causa de muerte; b) A los actos jurídicos del derecho de familia; c) A los actos personalísimos en general; d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.	***(Artículo derogado por art. 122 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
Remitente. Presunción. Cuando un documento digital sea enviado en forma automática por un dispositivo programado y lleve la firma digital del remitente se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene del remitente.	Remitente. Presunción. Cuando un documento electrónico sea firmado por un certificado de aplicación, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene de la persona titular del certificado. ***(Artículo sustituido por art. 123 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 18	
Texto anterior	**Texto actual**
Certificados por profesión. Las entidades que controlan la matrícula, en relación a la prestación de servicios profesionales, podrán emitir certificados digitales en lo referido a esta función, con igual validez y alcance jurídico que las firmas efectuadas en forma manuscrita. A ese efecto deberán cumplir los requisitos para ser certificador licenciado.	***(Artículo derogado por art. 122 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 27	
Texto anterior	**Texto actual**
Sistema de Auditoría. La autoridad de aplicación, con el concurso de la Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital, diseñará un sistema de auditoría para evaluar la confiabilidad y calidad de los sistemas utilizados, la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos, así como también el cumplimiento de las especificaciones del manual de procedimientos y los planes de seguridad y de contingencia aprobados por el ente licenciante.	Sistema de Auditoría. La Autoridad de Aplicación diseñará un sistema de auditoría para evaluar la confiabilidad y calidad de los sistemas utilizados, la integridad, confiabilidad y disponibilidad de los datos, así como también el cumplimiento de las especificaciones del manual de procedimientos y los planes de seguridad y de contingencia aprobados por el ente licenciante. ***(Artículo sustituido por art. 124 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 28	
Texto anterior	**Texto actual**
Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital. Créase en el ámbito jurisdiccional de la Autoridad de Aplicación, la Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital.	***(Artículo derogado por art. 122 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 29	
Texto anterior	**Texto actual**
Autoridad de Aplicación. La autoridad de aplicación de la presente ley será la Jefatura de Gabinete de Ministros.	Autoridad de Aplicación. La Autoridad de Aplicación de la presente Ley será el MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN. ***(Artículo sustituido por art. 125 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 30 inc. b	
Texto anterior	**Texto actual**
Funciones. La autoridad de aplicación tiene las siguientes funciones: a) Dictar las normas reglamentarias y de aplicación de la presente; b) Establecer, previa recomendación de la Comisión Asesora para la Infraestructura de la Firma Digital, los estándares tecnológicos y operativos de la Infraestructura de Firma Digital; c) Determinar los efectos de la revocación de los certificados de los certificadores licenciados o del ente licenciante; d) Instrumentar acuerdos nacionales e internacionales a fin de otorgar validez jurídica a las firmas digitales creadas sobre la base de certificados emitidos por certificadores de otros países; e) Determinar las pautas de auditoría, incluyendo los dictámenes tipo que deban emitirse como conclusión de las revisiones; f) Actualizar los valores monetarios previstos en el régimen de sanciones de la presente ley; g) Determinar los niveles de licenciamiento;	Funciones. La autoridad de aplicación tiene las siguientes funciones: a) Dictar las normas reglamentarias y de aplicación de la presente; b) Establecer los estándares tecnológicos y operativos de la Infraestructura de Firma Digital; ***(Inciso sustituido por art. 126 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** c) Determinar los efectos de la revocación de los certificados de los certificadores licenciados o del ente licenciante; d) Instrumentar acuerdos nacionales e internacionales a fin de otorgar validez jurídica a las firmas digitales creadas sobre la base de certificados emitidos por certificadores de otros países; e) Determinar las pautas de auditoría, incluyendo los dictámenes tipo que deban emitirse como conclusión de las revisiones; f) Actualizar los valores monetarios previstos en el régimen de sanciones de la presente ley; g) Determinar los niveles de licenciamiento;

Art. 30 inc. b (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
h) Otorgar o revocar las licencias a los certificadores licenciados y supervisar su actividad, según las exigencias instituidas por la reglamentación; i) Fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en lo referente a la actividad de los certificadores licenciados; j) Homologar los dispositivos de creación y verificación de firmas digitales, con ajuste a las normas y procedimientos establecidos por la reglamentación; k) Aplicar las sanciones previstas en la presente ley.	h) Otorgar o revocar las licencias a los certificadores licenciados y supervisar su actividad, según las exigencias instituidas por la reglamentación; i) Fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en lo referente a la actividad de los certificadores licenciados; j) Homologar los dispositivos de creación y verificación de firmas digitales, con ajuste a las normas y procedimientos establecidos por la reglamentación; k) Aplicar las sanciones previstas en la presente ley.

Art. 34	
Texto anterior	**Texto actual**
Requisitos de habilitación. Podrán ser terceros habilitados para efectuar las auditorías las Universidades y organismos científicos y/o tecnológicos nacionales o provinciales, los Colegios y Consejos profesionales que acrediten experiencia profesional acorde en la materia.	Organismo auditante. La SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN realizará las auditorías previstas en la presente Ley. ***(Artículo sustituido por art. 127 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 35	
Texto anterior	**Texto actual**
Integración y funcionamiento. La Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital estará integrada multidisciplinariamente por un máximo de 7 (siete) profesionales de carreras afines a la actividad de reconocida trayectoria y experiencia, provenientes de Organismos del Estado nacional, Universidades Nacionales y Provinciales, Cámaras, Colegios u otros entes representativos de profesionales. Los integrantes serán designados por el Poder Ejecutivo por un período de cinco (5) años renovables por única vez. Se reunirá como mínimo trimestralmente. Deberá expedirse prontamente a solicitud de la autoridad de aplicación y sus recomendaciones y disidencias se incluirán en las actas de la Comisión. Consultará periódicamente mediante audiencias públicas con las cámaras empresarias, los usuarios y las asociaciones de consumidores y mantendrá a la autoridad de aplicación regularmente informada de los resultados de dichas consultas.	***(Artículo derogado por art. 122 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 36	
Texto anterior	**Texto actual**
Funciones. La Comisión debe emitir recomendaciones por iniciativa propia o a solicitud de la autoridad de aplicación, sobre los siguientes aspectos: a) Estándares tecnológicos; b) Sistema de registro de toda la información relativa a la emisión de certificados digitales; c) Requisitos mínimos de información que se debe suministrar a los potenciales titulares de certificados digitales de los términos de las políticas de certificación; d) Metodología y requerimiento del resguardo físico de la información; e) Otros que le sean requeridos por la autoridad de aplicación.	***(Artículo derogado por art. 122 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 97	
Texto anterior	**Texto actual**
La aplicación de la presente ley compete a la Secretaría de Estado de Energía y Minería o a los organismos que dentro de su ámbito se determinen, con las excepciones que determina el art. 98.	La aplicación de la presente Ley compete al MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA o a los Organismos que dentro de su ámbito se determinen. ***(Artículo sustituido por art. 130 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 98 primer párrafo, último párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Compete al Poder Ejecutivo Nacional, en forma privativa, la decisión sobre las siguientes materias: a) Determinar las zonas del país en las cuales interese promover las actividades regidas por esta ley. b) Otorgar permisos y concesiones, prorrogar sus plazos y autorizar sus cesiones. c) Estipular soluciones arbitrales y designar árbitros. d) Anular concursos. e) Asignar y modificar las áreas reservadas a las empresas estatales.	Es facultad del PODER EJECUTIVO NACIONAL decidir sobre las siguientes materias en el ámbito de su competencia. ***(Párrafo sustituido por art. 131 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** a) Determinar las zonas del país en las cuales interese promover las actividades regidas por esta ley. b) Otorgar permisos y concesiones, prorrogar sus plazos y autorizar sus cesiones. c) Estipular soluciones arbitrales y designar árbitros. d) Anular concursos.

Art. 98 primer párrafo, último párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
f) Determinar las zonas vedadas al reconocimiento superficial. g) Aprobar la constitución de sociedades y otros contratos celebrados por las empresas estatales con terceros a los fines de la explotación de las zonas que esta ley reserva a su favor h) Fijar las compensaciones reconocidas a los propietarios superficiarios. i) Declarar la caducidad o nulidad de permisos y concesiones.	e) Asignar y modificar las áreas reservadas a las empresas estatales. f) Determinar las zonas vedadas al reconocimiento superficial. g) Aprobar la constitución de sociedades y otros contratos celebrados por las empresas estatales con terceros a los fines de la explotación de las zonas que esta ley reserva a su favor. h) Fijar las compensaciones reconocidas a los propietarios superficiarios. i) Declarar la caducidad o nulidad de permisos y concesiones. El PODER EJECUTIVO NACIONAL podrá delegar en la Autoridad de Aplicación el ejercicio de las facultades enumeradas en este artículo, con el alcance que se indique en la respectiva delegación. ***(Párrafo final incorporado por art. 132 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 66 segundo párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta ley, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas, deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente. Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal. El recurso deberá interponerse fundado ante el mismo ente dentro de los quince (15) días de notificada la resolución. Las actuaciones se elevarán a la cámara dentro de los cinco (5) días contados desde la interposición del recurso y ésta dará traslado por quince (15) días a la otra parte.	Toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta ley, así como con todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de gas, deberán ser sometidas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente. Las decisiones de naturaleza jurisdiccional del Ente serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal o, a opción del interesado, ante la Cámara Federal de Apelaciones del lugar donde se preste el servicio sobre el que versare la controversia. ***(Segundo párrafo sustituido por art. 133 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** El recurso deberá interponerse fundado ante el mismo ente dentro de los quince (15) días de notificada la resolución. Las actuaciones se elevarán a la cámara dentro de los cinco (5) días contados desde la interposición del recurso y ésta dará traslado por quince (15) días a la otra parte.

Ley 24.633 Importación y/o Exportación de Obras de Arte

Art. 1°	
Texto anterior	**Texto actual**
Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a la importación y/o exportación de las siguientes obras de arte de artistas vivos o fallecidos hasta 50 años a contar de la fecha del deceso del autor, sean argentinos o extranjeros, hechas a mano con o sin auxilio de instrumentos de realización o aplicación, incluyendo aerógrafos: 1. Pinturas realizadas sobre telas, lienzos, cartón, papel o cualquier otra clase de soportes con aplicaciones al óleo, acrílicos, pastel, lápiz, sanguínea, carbón, tinta, acuarela, témpera, por cualquier procedimiento técnico, sin limitación en cuanto a la creación artística. 2. Collage y asamblage. Cuadros matéricos con aplicación de pintura o no; cuadros que introducen objetos en su estructura proporcionando un efecto de relieve; combinación de cuadro pintado y montaje de materiales; obras que resulten exclusivamente de pegar y montar diversos objetos sobre cajas y/o placas o chapas. 3. Esculturas: Las piezas de bulto o en relieve ejecutadas en piedra, metales, madera, yeso, terracota, arcilla, fibrocemento, materias plásticas u otros materiales.	Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a la importación y/o exportación de las siguientes obras de arte de artistas argentinos o extranjeros, hechas a mano con o sin auxilio de instrumentos de realización o aplicación, incluyendo aerógrafos: 1.- Pinturas realizadas sobre telas, lienzos, cartón, papel o cualquier otra clase de soportes con aplicaciones al óleo, acrílicos, pastel, lápiz, sanguínea, carbón, tinta, acuarela, témpera, por cualquier procedimiento técnico, sin limitación en cuanto a la creación artística. 2.- Collage y asamblage. Cuadros matéricos con aplicación de pintura o no; cuadros que introducen objetos en su estructura proporcionando un efecto de relieve; combinación de cuadro pintado y montaje de materiales; obras que resulten exclusivamente de pegar y montar diversos objetos sobre cajas y/o placas o chapas. 3.- Esculturas: las piezas de bulto o en relieve ejecutadas en piedra, metales, madera, yeso, terracota, arcilla, fibrocemento, materias plásticas u otros materiales.

Art. 1° (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
4. Grabados, estampas y litografías originales. Las impresiones en aguafuerte, punta seca, buriles, xilografías, litografías y demás planchas grabadas por cualquiera de los procedimientos empleados en ese arte; las pruebas obtenidas directamente en negro o en color en una o varias planchas con exclusión de cualquier procedimiento mecánico o fotomecánico, serigrafías artesanales. 5. Cerámicas: Las obras que se realizan por acción del fuego sobre cualquier clase de material, ya sean creaciones unitarias o en serie, siempre que esta última constituya una línea de reproducción hecha a mano por el artista. 6. Arte textil que comprende técnicas tejidas y no tejidas (papel hecho a mano y fieltro), con exclusión de cualquier procedimiento mecánico o industrial hechos en serie y que además no constituyan una línea de reproducción hecha a mano por el artista ni que constituyan una artesanía.	4.- Grabados, estampas y litografías originales. Las impresiones en aguafuerte, punta seca, buriles, xilografías, litografías y demás planchas grabadas por cualquiera de los procedimientos empleados en ese arte; las pruebas obtenidas directamente en negro o en color en una o varias planchas con exclusión de cualquier procedimiento mecánico o fotomecánico, serigrafías artesanales. 5.- Cerámicas: las obras que se realizan por acción del fuego sobre cualquier clase de material, ya sean creaciones unitarias o en serie, siempre que esta última constituya una línea de reproducción hecha a mano por el artista. 6.- Arte textil que comprende técnicas tejidas y no tejidas (papel hecho a mano y fieltro), con exclusión de cualquier procedimiento mecánico o industrial hechos en serie y que además no constituyan una línea de reproducción hecha a mano por el artista ni que constituyan una artesanía. En todos los casos, la Autoridad de Aplicación será quien defina el encuadre de un bien como obra de arte incluida en las categorías previamente mencionadas. ***(Artículo sustituido por art. 134 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 5	
Texto anterior	**Texto actual**
En ningún caso los derechos de importación que se establezcan para las posiciones arancelarias que se detallan a continuación podrán superar los niveles del arancel externo y común vigente en el Mercosur para el comercio extrazona. Las posiciones son las siguientes: 9701, 9701. 10.00, 9701.90.00, 9702.00.00, 9703.00.00.	En ningún caso los derechos de importación que se establezcan para las posiciones arancelarias que se detallan a continuación podrán superar los niveles del arancel externo y común vigente en el Mercosur para el comercio extrazona. Las posiciones son las siguientes: 9701, 9701.10.00, 9701.90.00, 9702.00.00 y 9703.00.00". ***(Artículo sustituido por art. 135 del Dec. 27/2018 (B.O. 11/1/2018).***

Art. 6	
Texto anterior	**Texto actual**
Los beneficios indicados en los arts. 3º y 4º, se extenderán a todos los poseedores o tenedores de buena fe de obras de artistas argentinos o extranjeros vivos o fallecidos durante el término de 50 años a contar desde la fecha de deceso del autor, excepto cuando la obra sea declarada por la autoridad de aplicación como perteneciente al patrimonio artístico de la Nación. La denegación del permiso de exportación otorgará una opción al propietario del bien afectado que podrá mantenerlo en su dominio o requerir su expropiación indirecta por parte del Estado nacional, según lo dispone el art. 51, incs. a), b) y c) de la ley 21.499. Este requerimiento deberá ser formulado dentro de un plazo improrrogable de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir de la notificación de la denegatoria.	Los beneficios indicados en los artículos 3º y 4º se extenderán a todos los poseedores o tenedores de buena fe de obras de artistas argentinos o extranjeros vivos o fallecidos durante el término de CINCUENTA (50) años a contar desde la fecha de deceso del autor. ***(Artículo sustituido por art. 136 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 8°	
Texto anterior	**Texto actual**
La importación o la exportación temporaria de obras de arte de artistas vivos o fallecidos hasta 50 años a contar desde la fecha de deceso del autor, sean argentinos o extranjeros, no estarán sujetas al régimen de garantía establecido por la ley 22.415, su título III, para las destinaciones aduaneras suspendidas.	La importación o la exportación temporaria de obras de arte de artistas vivos o fallecidos, argentinos o extranjeros, no estarán sujetas al régimen de garantía establecido por el Título III de la Ley N° 22.415 para las destinaciones aduaneras suspensivas. ***(Artículo sustituido por art. 137 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 9°	
Texto anterior	**Texto actual**
Tanto las exportaciones como las importaciones destinadas a ser exhibidas en galerías, museos, organismos públicos, entidades privadas, etcétera, podrán recibir el auspicio y/o el apoyo de la autoridad de aplicación de acuerdo con la importancia artística de la muestra y previo asesoramiento de la comisión consultiva.	Tanto las exportaciones como las importaciones destinadas a ser exhibidas en galerías, museos, organismos públicos, entidades privadas, etcétera, podrán recibir el auspicio y/o el apoyo de la Autoridad de Aplicación. ***(Artículo sustituido por art. 138 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018)].***

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
Toda exportación y toda importación de obras de arte de artistas vivos o fallecidos hasta 50 años a contar desde la fecha del deceso del autor, sean argentinos o extranjeros, efectuada bajo el régimen aduanero de destinación suspensiva que se convierte en definitiva, conforme lo autoriza esta ley, debe ser informada a la autoridad de aplicación en el plazo y forma que la reglamentación indique.	Toda exportación efectuada en los términos del artículo 13 de la presente Ley y toda importación de obras de arte de artistas fallecidos, sean argentinos o extranjeros, efectuada bajo el régimen aduanero de destinación suspensiva que se convierte en definitiva, conforme lo autoriza esta Ley, debe ser informada a la Autoridad de Aplicación en el plazo y forma que la reglamentación indique. ***(Artículo sustituido por art. 139 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 11	
Texto anterior	**Texto actual**
Dentro del plazo de treinta días, la Administración Nacional de Aduanas dictará normas reglamentarias de la ley 22.415, con ajuste a lo dispuesto por la presente ley, que contemplen: 1. Simplificación de la gestión de autorización de las solicitudes de destinación. 2. Reducción de los plazos de verificación y clasificación de las cargas, y reemplazo de la tarea de valorización, por la tasación de cada obra que la autoridad de aplicación haya efectuado y comunicado.	La declaración de la salida y el ingreso de obras de arte previsto en el inciso 1) del artículo 13 de la presente Ley, tramitará bajo modalidad simplificada pudiendo realizarse en calidad de equipaje acompañado, equipaje no acompañado y encomienda. La reglamentación de la presente Ley establecerá la cantidad de obras de arte que podrán ser exportadas bajo el régimen de equipaje acompañado por viaje y por persona. ***(Artículo sustituido por art. 140 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 11 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
3. El despacho directo a plaza o a la carga directa en el medio de transporte, ya se trate de importación o aplicación del régimen de depósito provisorio. 4. La salida o el ingreso de las obras en calidad de: a) Equipaje acompañado; b) Equipaje no acompañado; c) Encomienda. La reglamentación deberá establecer que las obras de arte correspondientes a las posiciones de la nomenclatura arancelaria del comercio exterior o indicadas en el art. 5º de esta ley deben visar con la indicación de "gratis".	

Art. 12	
Texto anterior	**Texto actual**
Actuará como autoridad de aplicación de la presente ley la Secretaría de Estado de Cultura de la Nación, asistida por un consejo consultivo honorario que se integrará con un representante de: a) La Dirección de Asuntos Culturales de la Cancillería;	Actuará como Autoridad de Aplicación de la presente Ley el MINISTERIO DE CULTURA, asistido por un consejo consultivo honorario, el que tendrá encomendado asistir y asesorar a la Autoridad de Aplicación a su requerimiento. El mismo estará integrado por un representante de:

Art. 12 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
b) La Administración Nacional de Aduanas; c) La Academia Nacional de Bellas Artes; d) El Museo Nacional de Bellas Artes; e) El Fondo Nacional de las Artes. Mediante resolución fundada, la autoridad de aplicación podrá incorporar al consejo consultivo a representantes de otros organismos o entidades públicas o privadas. Toda resolución reglamentaria de esta ley, dictada por la autoridad de aplicación requerirá, como condición de validez, el previo dictamen de la comisión consultiva.	a) La DIRECCIÓN DE ASUNTOS CULTURALES DE LA CANCILLERÍA. b) El ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. c) La ACADEMIA NACIONAL DE BELLAS ARTES. d) El MUSEO NACIONAL DE BELLAS ARTES. e) El FONDO NACIONAL DE LAS ARTES. La Autoridad de Aplicación podrá invitar a participar del consejo consultivo a representantes de otros organismos o entidades públicas o privadas. ***(Artículo sustituido por art. 141 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 13	
Texto anterior	**Texto actual**
Dentro del plazo de treinta días, la autoridad de aplicación dictará normas complementarias tendientes a instrumentar: 1. El régimen para expedir licencias de exportación de obras de arte de artistas y/o fallecidos durante el término de 50 años a contar desde la fecha del deceso del autor, será mediante un trámite cuyo término no podrá exceder el plazo de diez días hábiles. Las licencias no podrán denegarse si se acredita: a) La autoría de la obra; b) Que la misma se halla incluida en el art. 1º y no sufra las exclusiones del art. 2º de esta ley; c) Que no integran el patrimonio histórico y artístico de la Nación, protegido por la ley 12.665 y normas concordantes, en el supuesto de lo dispuesto por el art. 6º de la ley, para el caso de muerte del autor. 2. Un registro de las importaciones y exportaciones transitorias cuyo fin es organizar exhibiciones de arte dentro del país o en el exterior, según el caso. 3. Un método rápido y eficaz para la tasación de cada obra, con la asistencia de la comisión consultiva.	La exportación de obras de arte se llevará a cabo según el procedimiento que fije la reglamentación de la presente Ley, teniendo en cuenta lo siguiente: 1) Para obras de arte de artistas argentinos o extranjeros vivos o fallecidos hasta CINCUENTA (50) años, a contar desde la fecha de deceso del autor, se requerirá como único requisito un Aviso de Exportación, el que deberá ser efectuado ante la Autoridad de Aplicación y que podrá ser requerido por la autoridad aduanera en ocasión de la salida del país de la obra de arte sin más trámite. 2) Para obras de arte de artistas desconocidos, anónimos, o argentinos o extranjeros fallecidos hace más de CINCUENTA (50) años contados desde la fecha de presentación de la solicitud de exportación se deberá requerir la Licencia de Exportación ante la Autoridad de Aplicación, que solo podrá ser denegada en caso de ejercicio de la opción de compra por parte del ESTADO NACIONAL o de terceros residentes argentinos, según lo establezca la reglamentación de la presente Ley.

Art. 13 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	El Aviso de Exportación y la Licencia de Exportación tendrán un plazo de validez de un año contado a partir de su emisión, pudiéndose generar un nuevo Aviso de Exportación o requerir la emisión de una nueva Licencia de Exportación en caso de su vencimiento. ***(Artículo sustituido por art. 142 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 14	
Texto anterior	**Texto actual**
Es misión del consejo consultivo: Asistir y asesorar a la autoridad de aplicación y proponer políticas de apoyo y fomento a la circulación y conocimiento de las obras de arte de artistas vivos y/o fallecidos hasta cincuenta años a contar desde la fecha de deceso del autor, sean argentinos o extranjeros, dentro y fuera del país.	La DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS queda exceptuada de verificar e inspeccionar las obras de arte previstas en el artículo 1º de la presente Ley. La valorización de la obra será en todos los casos la valuación de la obra que el solicitante hubiere efectuado y comunicado como declaración jurada. ***(Artículo sustituido por art. 143 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Ley 26.940

Ley de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral

Art. 8 segundo párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
La sanción permanecerá publicada en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), de acuerdo con los supuestos previstos en el Capítulo II del presente título, en iguales condiciones y plazos, sea cual fuere la autoridad competente que la hubiese aplicado según las normas procedimentales que rigen sus respectivos regímenes sancionatorios. La permanencia tendrá como duración máxima el plazo de tres (3) años. En los casos de sanciones judiciales por delitos tipificados en las leyes 26.364 y 26.847 se aplicarán los plazos determinados por el Código Penal de la Nación. En los casos en que el empleador acredite la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplir con la regularización de la conducta que generó la sanción, el infractor permanecerá en el Registro por el plazo de noventa (90) días contados desde la fecha de pago de la multa.	La sanción permanecerá publicada en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), de acuerdo con los supuestos previstos en el Capítulo II del presente título, en iguales condiciones y plazos, sea cual fuere la autoridad competente que la hubiese aplicado según las normas procedimentales que rigen sus respectivos regímenes sancionatorios. La permanencia tendrá como duración máxima el plazo de tres (3) años. En los casos de sanciones judiciales por delitos tipificados en las leyes 26.364 y 26.847 se aplicarán los plazos determinados por el Código Penal de la Nación. En los casos en que el empleador acredite la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplir con la regularización de la conducta que generó la sanción, el infractor permanecerá en el Registro por el plazo de TREINTA (30) días corridos contados desde la fecha de pago de la multa. ***(Segundo párrafo sustituido por art. 144 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 8 bis	
Texto anterior	**Texto actual**
	Los organismos competentes para la anotación en el REPSAL de las sanciones enumeradas en el artículo 2°, contarán con un plazo máximo de TREINTA (30) días corridos desde que la sanción quede firme, para la efectivización de la inscripción. Vencido dicho plazo, automáticamente comenzará a correr el plazo de permanencia en el REPSAL -cualquiera sea el supuesto de los previstos en el articulado de la presente-, e independientemente se hubiera incluido o no la sanción firme en el registro por las autoridades responsables. ***(Artículo incorporado por art. 145 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 9	
Texto anterior	**Texto actual**
Para los supuestos de sanciones impuestas por violación a lo establecido en el artículo 15, inciso 1°, apartados a) o b), de la ley 17.250, por falta de inscripción como empleador o por ocupación de trabajadores mediante una relación o contrato de trabajo no registrado o deficientemente registrado,	En todos aquellos supuestos en que el empleador regularice su inscripción o la relación de trabajo -en caso de corresponder-, y pague las multas y sus accesorios, será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) hasta la fecha en que haya pagado la multa y/o regularizado, y TREINTA (30) días corridos más a contar

Art. 9 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
respectivamente, y en el artículo agregado sin número a continuación del artículo 40 de la ley 11.683 (t.o. 1998) y sus modificaciones; y por las sanciones del artículo 15 de la ley 25.191 y su modificatoria, aplicadas por incumplimientos a las obligaciones establecidas en dichas normas legales, se adoptarán las siguientes medidas: 1. Cuando el empleador regularice su inscripción o la relación de trabajo en forma previa a la audiencia de descargo o en su defecto con anterioridad al vencimiento del plazo para formular impugnaciones, conforme se prevé en los procedimientos que aplica el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social o el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) según corresponda, o antes de la notificación del acta de infracción por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), y pague las multas y sus accesorios, será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) por sesenta (60) días. 2. Cuando el empleador regularice su inscripción o la relación de trabajo en forma previa a la audiencia de descargo o en su defecto con anterioridad al	desde la última obligación de las mencionadas que se encontrare cumplimentada, en los supuestos que hubieran sido sancionados por: 1) Violación a lo establecido en los apartados a) o b) del inciso 1° del artículo 15 de la Ley N° 17.250. **2) Falta de inscripción como empleador o por ocupación de trabajadores mediante una relación o contrato de trabajo no registrado o deficientemente registrado, respectivamente.** ***(Inciso sustituido por art. 34 del Dec. 95/2018 [B.O. 2/2/2018]).*** 3) Violación a lo establecido por el artículo 15 de la Ley N° 25.191 y su modificatoria. 4) Obstrucción a la labor de la Inspección del Trabajo prevista en el artículo 8° del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, impuestas por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. 5) Incumplimiento a lo previsto en el artículo 7° de la Ley N° 24.013 y las sanciones hubieran sido impuestas por las autoridades provinciales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. ***(Artículo sustituido por art. 146 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 9 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
vencimiento del plazo para formular impugnaciones, conforme se prevé en los procedimientos que aplica el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social o el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) según corresponda, o antes de la notificación del acta de infracción por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y no pague las multas será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) hasta la fecha en que haya pagado la multa y ciento veinte (120) días más. 3. Cuando el empleador no regularice su inscripción o la relación de trabajo y pague las multas y sus accesorios, en caso de corresponder, será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) hasta la fecha en que haya regularizado su inscripción o la relación de trabajo y por ciento veinte (120) días más. 4. Cuando el empleador no regularice su inscripción o la relación de trabajo y no pague las multas será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) hasta la fecha en que regularice su inscripción o la relación de trabajo, pague la multa y por ciento veinte (120) días más.	

Art. 9 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
5. Cuando el empleador regularice su inscripción como empleador o la relación de trabajo en forma parcial y pague la multa y sus accesorios, en caso de corresponder, será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) hasta la fecha en que proceda a su inscripción y hasta la regularización total de los trabajadores y por noventa (90) días más.	

Art. 10	
Texto anterior	**Texto actual**
En el caso de obstrucción a la labor de la Inspección del Trabajo prevista en el artículo 8° del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la ley 25.212, el empleador será incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) hasta la fecha de pago de la sanción y por ciento ochenta (180) días más.	***(Artículo derogado por art. 147 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 5 inc. e	
Texto anterior	**Texto actual**
CONTRATOS EXCLUIDOS. Quedarán excluidos los siguientes contratos: a) Los de empleo público. b) Las compras por caja chica. c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumentó que acredite la relación contractual, y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley Nº 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control. d) Los comprendidos en operaciones de crédito público.	CONTRATOS EXCLUIDOS. Quedarán excluidos los siguientes contratos: a) Los de empleo público. b) Las compras por caja chica. c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumentó que acredite la relación contractual, y las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley Nº 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control. d) Los comprendidos en operaciones de crédito público. e) Los comprendidos para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino. ***(Inciso incorporado por art. 153 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 25 inc. b	
Texto anterior	**Texto actual**
PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. Los procedimientos de selección serán: a) LICITACIÓN O CONCURSO PÚBLICOS. La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos. 1. El procedimiento de licitación pública se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos. 2. El procedimiento de concurso público se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda. b) SUBASTA PUBLICA. Este procedimiento podrá ser aplicado en los siguientes casos:	PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. Los procedimientos de selección serán: a) LICITACIÓN O CONCURSO PÚBLICOS. La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos. 1. El procedimiento de licitación pública se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos. 2. El procedimiento de concurso público se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.

Art. 25 inc. b (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
1. Compra de bienes muebles, inmuebles, semovientes, incluyendo dentro de los primeros los objetos de arte o de interés histórico, tanto en el país como en el exterior. Este procedimiento será aplicado preferentemente al de contratación directa previsto por el apartado 2. del inciso d) de este artículo, en los casos en que la subasta fuere viable, en las condiciones que fije la reglamentación. 2. Venta de bienes de propiedad del Estado Nacional. c) LICITACIÓN O CONCURSO PRIVADOS. La licitación o el concurso serán abreviados cuando el llamado a participar esté dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en la base de datos que diseñará, implementará y administrará el Organo Rector, conforme lo determine la reglamentación, y serán aplicables cuando el monto estimado de la contratación no supere al que aquélla fije al efecto. También serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar. d) CONTRATACIÓN DIRECTA. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos:	b) SUBASTA PÚBLICA. La subasta pública será aplicable cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse, y se busque obtener mediante un acto público presencial o electrónico en el que se invitará a los postores a una puja de precios, la adjudicación de la contratación al mejor postor. Este procedimiento será aplicado preferentemente al de contratación directa, previsto por el apartado 2. del inciso d) de este artículo, en los casos en que la subasta fuere viable, en las condiciones que fije la reglamentación. ***(Inciso sustituido por art. 148 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** c) LICITACIÓN O CONCURSO PRIVADOS. La licitación o el concurso serán privados cuando el llamado a participar esté dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en la base de datos que diseñará, implementará y administrará el Organo Rector, conforme lo determine la reglamentación, y serán aplicables cuando el monto estimado de la contratación no supere al que aquélla fije al efecto. También serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar d) CONTRATACIÓN DIRECTA. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos:

Art. 25 inc. b (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
1. Cuando de acuerdo con la reglamentación no fuere posible aplicar otro procedimiento de selección y el monto presunto del contrato no supere el máximo que fije la reglamentación. 2. La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas CONTRATACIÓNes deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional. 3. La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes. Cuando la contratación se fundamente en esta disposición deberá quedar documentada en las actuaciones la constancia de tal exclusividad mediante el informe técnico correspondiente que así lo acredite. Para el caso de bienes, el fabricante exclusivo deberá	1. Cuando de acuerdo con la reglamentación no fuere posible aplicar otro procedimiento de selección y el monto presunto del contrato no supere el máximo que fije la reglamentación. 2. La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas CONTRATACIÓNes deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional. 3. La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes. Cuando la contratación se fundamente en esta disposición deberá quedar documentada en las actuaciones la constancia de tal exclusividad mediante el informe técnico correspondiente que así lo acredite. Para el caso de bienes, el fabricante exclusivo deberá presentar la documentación que compruebe el privilegio de la venta del bien que elabora.

Art. 25 inc. b (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
presentar la documentación que compruebe el privilegio de la venta del bien que elabora. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes. 4. Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso. 5. Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, lo cual deberá ser debidamente acreditado en las respectivas actuaciones, y deberá ser aprobado por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad. (Fe de erratas B.O. 24/08/2001). 6. Cuando el PODER EJECUTIVO NACIONAL haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional, facultad ésta excepcional e indelegable.	La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes. 4. Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso. 5. Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, lo cual deberá ser debidamente acreditado en las respectivas actuaciones, y deberá ser aprobado por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad. 6. Cuando el PODER EJECUTIVO NACIONAL haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional, facultad ésta excepcional e indelegable.

Art. 25 inc. b (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
7. Cuando se trate de reparaciones de maquinarias, vehículos, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación necesaria y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación. No podrá utilizarse la contratación directa para las reparaciones comunes de mantenimiento de tales elementos. 8. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato. 9. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales.	7. Cuando se trate de reparaciones de maquinarias, vehículos, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación necesaria y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación. No podrá utilizarse la contratación directa para las reparaciones comunes de mantenimiento de tales elementos. 8. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato. 9. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, para las CONTRATACIÓNes que se autoricen a partir de esa fecha.

Art. 25 inc. b (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
10. Los contratos que previo informe al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, se celebren con personas físicas o jurídicas que se hallaren inscriptas en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, reciban o no financiamiento estatal. 11. La locación de inmuebles, en los casos en los que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones, actúen como locatarios. En las CONTRATACIÓNes directas en las que corresponda efectuar invitaciones, de acuerdo con la reglamentación, también serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.	10. Los contratos que previo informe al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, se celebren con personas físicas o jurídicas que se hallaren inscriptas en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, reciban o no financiamiento estatal. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, para las CONTRATACIÓNes que se autoricen a partir de esa fecha. 11. La locación de inmuebles, en los casos en los que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones, actúen como locatarios. En las CONTRATACIÓNes directas en las que corresponda efectuar invitaciones, de acuerdo con la reglamentación, también serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.

Art. 8° inc. 23	
Texto anterior	**Texto actual**
Serán funciones de la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO: 1. Proponer las políticas, normas y procedimientos respecto de la utilización y disposición de los bienes inmuebles del Estado Nacional. 2. Coordinar la actividad inmobiliaria del Estado Nacional, interviniendo en toda medida de gestión que implique la celebración, ya sea a título oneroso o gratuito, de los siguientes actos con relación a inmuebles estatales: a) Adquisición o enajenación; b) Constitución, transferencia, modificación o extinción de otros derechos reales o personales; c) Locación; d) Asignación o transferencia de uso. 3. Disponer, previa autorización pertinente conforme la normativa vigente, y administrar los bienes inmuebles desafectados del uso, declarados innecesarios y/o sin destino; asignar y reasignar los restantes bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado Nacional.	Serán funciones de la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO: 1. Proponer las políticas, normas y procedimientos respecto de la utilización y disposición de los bienes inmuebles del Estado Nacional. 2. Coordinar la actividad inmobiliaria del Estado Nacional, interviniendo en toda medida de gestión que implique la celebración, ya sea a título oneroso o gratuito, de los siguientes actos con relación a inmuebles estatales: a) Adquisición o enajenación; b) Constitución, transferencia, modificación o extinción de otros derechos reales o personales; c) Locación; d) Asignación o transferencia de uso. 3. Disponer, previa autorización pertinente conforme la normativa vigente, y administrar los bienes inmuebles desafectados del uso, declarados innecesarios y/o sin destino; asignar y reasignar los restantes bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado Nacional.

Art. 8° inc. 23 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
4. Coordinar con los Servicios Administrativos Financieros (SAF) correspondientes a las Jurisdicciones o Entidades las acciones conducentes al cumplimiento de las políticas y normas en la materia.	4. Coordinar con los Servicios Administrativos Financieros (SAF) correspondientes a las Jurisdicciones o Entidades las acciones conducentes al cumplimiento de las políticas y normas en la materia.
5. Fiscalizar y controlar los bienes inmuebles asignados en uso a los organismos y entidades del Sector Público Nacional.	5. Fiscalizar y controlar los bienes inmuebles asignados en uso a los organismos y entidades del Sector Público Nacional.
6. Fiscalizar y controlar los bienes inmuebles concesionados a las empresas prestatarias de servicios públicos, en coordinación con los entes reguladores.	6. Fiscalizar y controlar los bienes inmuebles concesionados a las empresas prestatarias de servicios públicos, en coordinación con los entes reguladores.
7. Transferir y enajenar, previa autorización pertinente conforme la normativa vigente, bienes inmuebles desafectados del uso con el fin de constituir emprendimientos de interés público, destinados al desarrollo y la inclusión social, en coordinación con las áreas con competencia específica en la materia.	7. Transferir y enajenar, previa autorización pertinente conforme la normativa vigente, bienes inmuebles desafectados del uso con el fin de constituir emprendimientos de interés público, destinados al desarrollo y la inclusión social, en coordinación con las áreas con competencia específica en la materia.
8. Efectuar el saneamiento y perfeccionamiento dominial, catastral y registral de los títulos inmobiliarios estatales e instar el inicio de las acciones judiciales necesarias para la preservación del patrimonio estatal, en coordinación con las áreas con competencia específica en la materia.	8. Efectuar el saneamiento y perfeccionamiento dominial, catastral y registral de los títulos inmobiliarios estatales e instar el inicio de las acciones judiciales necesarias para la preservación del patrimonio estatal, en coordinación con las áreas con competencia específica en la materia.

Art. 8° inc. 23 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
9. Contratar obras y servicios que hagan al cumplimiento de sus misiones y funciones de conformidad a la normativa vigente.	9. Contratar obras y servicios que hagan al cumplimiento de sus misiones y funciones de conformidad a la normativa vigente.
10. Celebrar todo tipo de contratos y, en particular, contratos de concesión de uso, con o sin el derecho de introducir mejoras, de publicidad en los bienes a su cargo, de anticresis, de alquiler con derecho de compra, factoraje, fideicomiso, y cualquier otro contrato civil o comercial, típico o atípico, nominado o innominado, que fuera conducente para el cumplimiento de su objeto con personas físicas y/o jurídicas.	10. Celebrar todo tipo de contratos y, en particular, contratos de concesión de uso, con o sin el derecho de introducir mejoras, de publicidad en los bienes a su cargo, de anticresis, de alquiler con derecho de compra, factoraje, fideicomiso, y cualquier otro contrato civil o comercial, típico o atípico, nominado o innominado, que fuera conducente para el cumplimiento de su objeto con personas físicas y/o jurídicas.
11. Adquirir bienes que resulten necesarios para el cumplimiento de sus misiones y funciones, de conformidad a la normativa vigente.	11. Adquirir bienes que resulten necesarios para el cumplimiento de sus misiones y funciones, de conformidad a la normativa vigente.
12. Aceptar donaciones o legados, con o sin cargo.	12. Aceptar donaciones o legados, con o sin cargo.
13. Administrar el REGISTRO NACIONAL DE BIENES INMUEBLES DEL ESTADO y monitorear su actualización permanente.	13. Administrar el REGISTRO NACIONAL DE BIENES INMUEBLES DEL ESTADO y monitorear su actualización permanente.
14. Diseñar, implementar y coordinar un Servicio de Auditoría de Bienes Inmuebles, encargado de relevar y verificar el estado de mantenimiento, ocupación, custodia, conservación y uso racional de los bienes inmuebles del Sector Público Nacional.	14. Diseñar, implementar y coordinar un Servicio de Auditoría de Bienes Inmuebles, encargado de relevar y verificar el estado de mantenimiento, ocupación, custodia, conservación y uso racional de los bienes inmuebles del Sector Público Nacional.

Art. 8° inc. 23 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
15. Definir y establecer estándares de uso racional, mantenimiento y conservación de los bienes inmuebles del Sector Público Nacional. 16. Promover las relaciones institucionales del Organismo y, en su caso, suscribir convenios con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para el logro de sus objetivos en coordinación con los organismos con competencia en la materia. 17. Asegurar la publicidad de sus decisiones, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron tomadas. 18. Elevar anualmente a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS una memoria e informe sobre las actividades cumplidas en el año precedente, y su propuesta sobre las actividades a cumplir en el siguiente ejercicio. 19. Desafectar aquellos bienes inmuebles propiedad del ESTADO NACIONAL que se encontraren en uso y/o concesionados, cuando de su previa fiscalización resultare la falta de afectación específica, uso indebido, subutilización o estado de innecesariedad.	15. Definir y establecer estándares de uso racional, mantenimiento y conservación de los bienes inmuebles del Sector Público Nacional. 16. Promover las relaciones institucionales del Organismo y, en su caso, suscribir convenios con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para el logro de sus objetivos en coordinación con los organismos con competencia en la materia. 17. Asegurar la publicidad de sus decisiones, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron tomadas. 18. Elevar anualmente a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS una memoria e informe sobre las actividades cumplidas en el año precedente, y su propuesta sobre las actividades a cumplir en el siguiente ejercicio. 19. Desafectar aquellos bienes inmuebles propiedad del ESTADO NACIONAL que se encontraren en uso y/o concesionados, cuando de su previa fiscalización resultare la falta de afectación específica, uso indebido, subutilización o estado de innecesariedad.

Art. 8° inc. 23 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
20. Asignar, y reasignar los bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado nacional. Los inmuebles asignados o afectados a un servicio determinado se considerarán concedidos en uso gratuito a la respectiva jurisdicción, la que tendrá su administración y custodia. Tan pronto cese dicho uso deberán volver a la jurisdicción de la Agencia de Administración de Bienes del Estado. 21. Conceder el uso precario y gratuito de bienes inmuebles propiedad del Estado nacional, independientemente de su jurisdicción de origen, y que por razones circunstanciales no tengan destino útil, cuando le sean requeridos por organismos públicos o por instituciones privadas legalmente constituidas en el país, para el desarrollo de sus actividades de interés general. 22. Adquirir bienes inmuebles por sí o por cuenta y orden de los organismos y jurisdicciones detallados en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones.	20. Asignar, y reasignar los bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado nacional. Los inmuebles asignados o afectados a un servicio determinado se considerarán concedidos en uso gratuito a la respectiva jurisdicción, la que tendrá su administración y custodia. Tan pronto cese dicho uso deberán volver a la jurisdicción de la Agencia de Administración de Bienes del Estado. 21. Conceder el uso precario y gratuito de bienes inmuebles propiedad del Estado nacional, independientemente de su jurisdicción de origen, y que por razones circunstanciales no tengan destino útil, cuando le sean requeridos por organismos públicos o por instituciones privadas legalmente constituidas en el país, para el desarrollo de sus actividades de interés general. 22. Adquirir bienes inmuebles por sí o por cuenta y orden de los organismos y jurisdicciones detallados en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones. 23. Percibir comisiones derivadas de la gestión de la administración y disposición de bienes inmuebles, las cuales deberán ser ingresadas a la Cuenta Única del Tesoro de La Nación. ***(Inciso incorporado por art. 149 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 5°	
Texto anterior	**Texto actual**
La asignación y transferencia de uso de inmuebles de propiedad del ESTADO NACIONAL a todo organismo integrante del Sector Público Nacional en los términos del artículo 8° de la Ley Nº24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificaciones, así como a Universidades Nacionales, serán dispuestas por resolución de la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO (AABE). Todas las transferencias o asignaciones de uso deberán ser comunicadas en un plazo de CINCO (5) días hábiles, contados a partir del dictado de la resolución que así lo disponga, a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y a la CONTADURIA GENERAL DE LA NACION, dependiente de la SECRETARIA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS, para su correspondiente registro.	La asignación y transferencia de uso de inmuebles de propiedad del ESTADO NACIONAL a todo organismo integrante del Sector Público Nacional en los términos del artículo 8° de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificaciones, así como a Universidades Nacionales, serán dispuestas por resolución de la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO (AABE). ***(Artículo sustituido por art. 150 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4°	
Texto anterior	**Texto actual**
Los bienes inmuebles que a juicio del Ministerio de Bienestar Social de la Nación resultan considerados como excedentes del servicio, provenientes de herencias, legados, donaciones o de la extinción de entidades privadas, indicadas en el inc. j) del art. 3º, serán enajenados por la Secretaría de Estado de Hacienda salvo que resultare conveniente su asignación a algún organismo estatal. En el primer caso dicha Secretaría de Estado ingresará su producido al Fondo que se crea por la presente ley, haciendo lo propio en el último supuesto conforme al valor que al efecto asigne al inmueble el Tribunal de Tasaciones de la Nación.	Los bienes inmuebles provenientes de herencias, legados, donaciones, o de la extinción de entidades privadas indicadas en el inciso j) del artículo 3º que, a juicio de la AGENCIA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO en su carácter de órgano rector del sistema de administración de bienes, presenten falta de afectación específica, uso indebido, subutilización o estado de innecesariedad serán desafectados de la gestión del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. En tal caso la AGENCIA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO podrá administrar o disponer de los mismos conforme a sus competencias, ingresando los fondos que sean percibidos como consecuencia de su explotación o enajenación, en su totalidad, al fondo que se crea por la presente Ley. ***(Artículo sustituido por art. 151 Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 10

Texto anterior

La licitación pública se anunciará en el Boletín Oficial de la Nación y en el órgano análogo del gobierno provincial o del territorio donde la obra haya de construirse, sin perjuicio de anunciarla en órganos privados de publicidad o en cualquier otra forma, en el país o en el extranjero, si así se estimare oportuno.

Los anuncios obligatorios deberán publicarse con la anticipación y durante el tiempo que se señalan a continuación:

Montos del Presupuesto	Días de Anticipación	Días de Publicación
$ 50.000 a $ 200.000	10	5
" 200.001 " " 500.000	15	10
" 500.001 en más	20	15

Cuando para el éxito de la licitación sea conveniente, se podrán ampliar los plazos establecidos, así como reducirlos en casos de urgencia.

Texto actual

La convocatoria a licitación pública se anunciará en el Boletín Oficial de la República Argentina y en el sitio Web oficial del órgano que actuará como comitente.
(Primer párrafo sustituido por art. 155 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).

Los anuncios obligatorios deberán publicarse con la anticipación y durante el tiempo que se señalan a continuación:

Montos del Presupuesto	Días de Anticipación	Días de Publicación
Hasta $ 110.000	5	5
De hasta $ 110.001 a 260.000	15	10
Más de $ 260.000	20	15

Cuando para el éxito de la licitación sea conveniente, se podrán ampliar los plazos establecidos, así como reducirlos en casos de urgencia.

Art. 3°	
Texto anterior	**Texto actual**
El Poder Ejecutivo nacional podrá autorizar la instalación de nuevas empresas terminales productoras de automotores o el cambio de titularidad de las existentes en actividad a la fecha de sanción de la presente ley ya sea por venta, fusión, absorción o asociación previa evaluación y dictamen de la autoridad de aplicación.	***(Artículo derogado por art. 156 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 11 primer párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Prueba del contrato Art. 11. - El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito. Póliza El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada con redacción clara y fácilmente legible. La póliza deberá contener los nombres y domicilios de las partes; el interés o la persona asegurada; los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada; y las condiciones generales del contrato. Podrán incluirse en la póliza condiciones particulares. Cuando el seguro se contratase simultáneamente con varios aseguradores podrá emitirse una sola póliza.	Prueba del contrato Art. 11. El contrato de seguro sólo puede probarse por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba, inclusive cualquier medio digital, serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito. ***(Primer párrafo sustituido por art. 158 del del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018])***. Póliza El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible. La póliza deberá contener los nombres y domicilios de las partes; el interés la persona asegurada; los riesgos asumidos; el momento desde el cual éstos se asumen y el plazo; la prima o cotización; la suma asegurada; y las condiciones generales del contrato. Podrán incluirse en la póliza condiciones particulares. Cuando el seguro se contratase simultáneamente con varios aseguradores podrá emitirse una sola póliza.

Art. 13 inc. 3 y 4	
Texto anterior	**Texto actual**
Es competencia de la Unidad de Información Financiera: 1. Recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el artículo 21 de la presente ley, dichos datos sólo podrán ser utilizados en el marco de una investigación en curso. 2. Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que según lo dispuesto en esta ley puedan configurar actividades de lavado de activos o de financiación del terrorismo según lo previsto en el artículo 6º de la presente ley y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones pertinentes; 3. Colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público (para el ejercicio de las acciones pertinentes) en la persecución penal de los delitos reprimidos por esta ley; 4. Dictar su reglamento interno para lo cual se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.	Es competencia de la Unidad de Información Financiera: 1. Recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el artículo 21 de la presente ley, dichos datos sólo podrán ser utilizados en el marco de una investigación en curso; 2. Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que según lo dispuesto en esta ley puedan configurar actividades de lavado de activos o de financiación del terrorismo según lo previsto en el artículo 6º de la presente ley y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones pertinentes; 3. Colaborar con los órganos judiciales y del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en la persecución penal de los delitos reprimidos por esta Ley, de acuerdo a las pautas que se establezcan reglamentariamente. ***(Inciso sustituido por art. 160 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** 4. ***(Inciso derogado por art. 161 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 19	
Texto anterior	**Texto actual**
Cuando la Unidad de Información Financiera haya agotado el análisis de la operación reportada y surgieren elementos de convicción suficientes para confirmar su carácter de sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo en los términos de la presente ley, ello será comunicado al Ministerio Público a fines de establecer si corresponde ejercer la acción penal.	Cuando la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA haya agotado el análisis de la operación reportada y surgieren elementos de convicción suficientes para confirmar su carácter de sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo en los términos de la presente Ley, ello será comunicado al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL a fin de establecer si corresponde ejercer la acción penal. Cuando la operación reportada se encuentre vinculada con hechos bajo investigación en una causa penal, la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA podrá comunicar su sospecha directamente al Juez interviniente. ***(Artículo sustituido por art. 162 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 21 inc. c	
Texto anterior	**Texto actual**
Las personas señaladas en el artículo precedente quedarán sometidas a las siguientes obligaciones: a. Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad,	Las personas señaladas en el artículo precedente quedarán sometidas a las siguientes obligaciones: a. Recabar de sus clientes, requirentes o aportantes, documentos que prueben fehacientemente su identidad,

Art. 21 inc. c (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto. Sin embargo, podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva. Cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos de que se identifique la identidad de la persona por quienes actúen. Toda información deberá archivarse por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca; b. Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma. A los efectos de la presente ley se operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.	personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto. Sin embargo, podrá obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establezca la circular respectiva. Cuando los clientes, requirentes o aportantes actúen en representación de terceros, se deberán tomar los recaudos necesarios a efectos de que se identifique la identidad de la persona por quienes actúen. Toda información deberá archivarse por el término y según las formas que la Unidad de Información Financiera establezca; b. Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma. A los efectos de la presente ley se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.

Art. 21 inc. c (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad. c. Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente ley.	La Unidad de Información Financiera establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad; c. Abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la presente Ley. Con la finalidad de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, los sujetos obligados a los que refieren los incisos 1, 2, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 13, 16, 20 y 22 del artículo 20, sea que integren o no el mismo grupo económico y aun cuando se trate de entidades en el exterior, siempre que medie el consentimiento del titular de los datos previsto en el punto 1 del artículo 5° de la Ley N° 25.326 y sus normas modificatorias, podrán compartir legajos de sus clientes que contengan información relacionada con la identificación del mismo, el origen y la licitud de los fondos. ***(Inciso sustituido por art. 163 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 21 bis	
Texto anterior	**Texto actual**
A los fines del inciso a) del artículo 21, se toma como definición de cliente la adoptada y sugerida por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos (CICAD-OEA). En consecuencia, se definen como clientes todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial. En ese sentido es cliente el que desarrolla una vez, ocasionalmente o de manera habitual, operaciones con los sujetos obligados. La información mínima a requerir a los clientes abarcará: a) Personas Físicas: nombres y apellidos completos; fecha y lugar de nacimiento; nacionalidad; sexo; estado civil; número y tipo de documento de identidad que deberá exhibir en original (documento nacional de identidad, libreta de enrolamiento, libreta cívica, cédula de identidad, pasaporte); CUIT/ CUIL/CDI; domicilio (calle, número, localidad, provincia y código postal); número de teléfono y profesión, oficio, industria, comercio, etc. que constituya su actividad principal. Igual tratamiento se dará, en caso de existir, al apoderado, tutor, curador, representante o garante. Además se requerirá una	Son considerados Clientes, a los fines del inciso a) del artículo 21 de la presente Ley, todas aquellas personas humanas, jurídicas, patrimonios de afectación, u otras estructuras jurídicas, y quienes actúen por cuenta y orden de éstas; con los cuales se establezca, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial. 1. Respecto de sus Clientes, los sujetos obligados deberán cumplimentar las siguientes obligaciones: a) Identificarlos mediante la información, y en su caso la documentación, que se requiera conforme las normas que dicte la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA y que se pueda obtener de ellos o de fuentes confiables e independientes, que permitan con razonable certeza acreditar la veracidad de su contenido. La tarea comprende la individualización del Cliente, el propósito, carácter o naturaleza del vínculo establecido con el sujeto obligado, el Riesgo de Lavado de Activos y/o Financiación del Terrorismo asociado a éstos y su operatoria. En todos los casos, deberán adoptar medidas razonables desde un Enfoque Basado en Riesgo para identificar a los

Art. 21 bis (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
declaración jurada sobre origen y licitud de los fondos, o la documentación de respaldo correspondiente, conforme lo fijen las directivas emitidas por la Unidad de Información Financiera (UIF); b) Personas Jurídicas: denominación social; fecha y número de inscripción registral; número de inscripción tributaria; fecha del contrato o escritura de constitución; copia del estatuto social actualizado, sin perjuicio de la exhibición del original; domicilio (calle, número, localidad, provincia y código postal); número de teléfono de la sede social y actividad principal realizada. Asimismo se solicitarán los datos identificatorios de las autoridades, del representante legal, apoderados y/o autorizados con uso de firma, que operen con el sujeto obligado en nombre y representación de la persona jurídica. Los mismos recaudos antes indicados serán acreditados en los casos de asociaciones, fundaciones y otras organizaciones con o sin personería jurídica. Además se requerirá una declaración jurada sobre origen y licitud de los fondos, o la documentación de respaldo correspondiente, conforme lo fijen las directivas emitidas por la Unidad de Información Financiera (UIF);	propietarios, beneficiarios finales y aquellos que ejercen el control real de la persona jurídica, patrimonio de afectación o estructura jurídica, junto con su estructura de titularidad y control. Cuando existan dudas sobre si los clientes actúan por cuenta propia, o exista la certeza de que no actúan por cuenta propia, deberán adoptar medidas adicionales razonables y proporcionadas, mediante un Enfoque Basado en Riesgo, a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de la persona por cuenta de la cual actúan los clientes. A tales fines, deberán prestar especial atención, a efectos de evitar que las personas humanas utilicen estructuras jurídicas, como empresas pantalla o patrimonios de afectación, para realizar sus operaciones. En razón de ello, deberán realizar esfuerzos razonables para identificar al beneficiario final. Cuando ello no resulte posible, deberán identificar a quienes integran los órganos de administración y control de la persona jurídica; o en su defecto a aquellas personas humanas que posean facultades de administración y/o disposición, o que ejerzan el control de la persona, estructura jurídica o patrimonio de afectación, aun cuando éste fuera indirecto.

Art. 21 bis (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
c) Cuando existan dudas sobre si los clientes actúan por cuenta propia o cuando exista la certeza de que no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados adoptarán medidas adicionales razonables, a fin de obtener información sobre la verdadera identidad de la persona por cuenta de la cual actúan los clientes. Los sujetos obligados deberán prestar especial atención para evitar que las personas físicas utilicen a las personas jurídicas como empresas pantalla para realizar sus operaciones. Los sujetos obligados deberán contar con procedimientos que permitan conocer la estructura de la sociedad, determinar el origen de sus fondos e identificar a los propietarios, beneficiarios y aquellos que ejercen el control real de la persona jurídica. Los sujetos obligados deberán adoptar medidas específicas y adecuadas para disminuir el riesgo del lavado de activos y la financiación del terrorismo, cuando se contrate el servicio o productos con clientes que no han estado físicamente presentes para su identificación. En el caso de tratarse de personas políticamente expuestas, se deberá prestar especial atención a las transacciones realizadas por las mismas, que no guarden relación con la actividad declarada y su perfil como cliente; d) Los sujetos obligados podrán establecer manuales de	Asimismo, deberán adoptar medidas específicas a efectos de disminuir el Riesgo del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo, cuando se contrate un servicio y/o producto con clientes que no han estado físicamente presentes para su identificación; debiendo completar las medidas de verificación en tiempo razonablemente práctico, siempre que los riesgos de Lavado de Activos y/o Financiación del Terrorismo se administren con eficacia y resulten esenciales a efectos de no interrumpir el curso normal de la actividad. En todos los casos, deberá determinarse el riesgo del Cliente y de la operatoria, implementar medidas idóneas para su mitigación, y establecer reglas de monitoreo y control continuo que resulten proporcionales a éstos; teniendo en consideración un Enfoque Basado en Riesgo. Cuando se tratare de Personas Expuestas Políticamente, deberán adoptarse medidas de Debida Diligencia intensificadas tendientes a establecer alertas, que permitan tomar medidas oportunas a efectos de detectar posibles desvíos en el perfil del cliente, a fin de mitigar el Riesgo de Lavado de Activos y/o Financiación del Terrorismo vinculado al riesgo inherente a éste y/o a su operatoria. b) Determinar el origen y licitud de los fondos.

Art. 21 bis (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
procedimiento de prevención de lavado de activos y la financiación de terrorismo, y designar oficiales de cumplimiento, en los casos y con los alcances que determinen las directivas emitidas por la Unidad de Información Financiera (UIF). La información recabada deberá conservarse como mínimo durante cinco (5) años, debiendo registrarse de manera suficiente para que se pueda reconstruir. El plazo máximo para reportar hechos' u operaciones sospechosas' de lavado de activos será de ciento cincuenta (150) días corridos, a partir de la operación realizada o tentada. El plazo máximo para reportar hechos' u operaciones sospechosas' de financiación de terrorismo será de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la operación realizada o tentada, habilitándose días y horas inhábiles al efecto.	c) Conservar la información recabada respecto de sus Clientes, en forma física o digital, por un plazo mínimo de CINCO (5) años; debiendo permitir ésta reconstruir las transacciones realizadas, nacionales o internacionales; y encontrarse a disposición de la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA y/o de las Autoridades Competentes cuando éstas lo requieran. d) Reportar 'hechos' u 'operaciones sospechosas' de Lavado de Activos, ante la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA, en un plazo máximo de QUINCE (15) días corridos, contados a partir de la fecha en que el sujeto obligado concluya que la operación reviste tal carácter. La fecha de reporte no podrá superar los CIENTO CINCUENTA (150) días corridos contados desde la fecha de la Operación Sospechosa realizada o tentada. e) Reportar 'hechos' u 'operaciones sospechosas' de Financiación de Terrorismo, ante la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA, en un plazo máximo de CUARENTA Y OCHO (48) horas, a partir de la operación realizada o tentada, habilitándose días y horas inhábiles al efecto.

Art. 21 bis (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	2. Asimismo, los sujetos obligados deberán: a) Registrarse ante la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA. b) Documentar los procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, estableciendo manuales internos que reflejen las tareas a desarrollar, asignando las responsabilidades funcionales que correspondan, en atención a la estructura del Sujeto Obligado, y teniendo en cuenta un Enfoque Basado en Riesgo. c) Designar Oficiales de Cumplimiento, que serán responsables ante la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la presente norma y por las reglamentaciones que dicte esa Unidad. Las personas designadas deberán integrar el órgano de administración de la entidad. En el caso que el sujeto obligado fuere una persona humana, será considerado éste con tal carácter. Las obligaciones establecidas en el presente artículo serán objeto de reglamentación. ***(Artículo sustituido por art. 164 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 1 inc. m **Anexo II del "texto ordenado del contrato de fideicomiso suscripto entre el estado nacional y Foncap sociedad anónima"**	
Texto anterior	**Texto actual**
Definiciones: m) "Renta Anual": Se trata de los ingresos que el fiduciario percibe, en concepto de "ingresos operativos" (aquellos ingresos que provienen de intereses que se obtienen por los préstamos otorgados), "otros ingresos" (aquellas ingresos asignados para cursos de capacitación, manuales, y derivados de contratos de préstamo), "resultados financieros y por tenencia" (aquellos ingresos que surgen de diferencias de cotización, rentas obtenidas por títulos públicos, plazos fijos, inversiones transitorias, entre otras).	Definiciones: m) 'Renta Anual': Se trata de los ingresos que el fiduciario percibe, en concepto de: 'ingresos operativos' (aquellos ingresos que provienen de intereses que se obtienen por los préstamos otorgados), 'ingresos extraordinarios' (aquellos ingresos que provienen de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dependiente de la SUBSECRETARÍA DE PRESUPUESTO de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE HACIENDA, y de organizaciones tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y cualquier empresa pública o privada, y/o sociedad en las que el ESTADO NACIONAL, las provincias, la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES o los municipios tengan participación), 'otros ingresos' (aquellos ingresos asignados para cursos de capacitación, manuales, y derivados de contratos de préstamo), 'resultados financieros y por tenencia' (aquellos ingresos que surgen de diferencias de cotización, rentas obtenidas por títulos públicos, plazos fijos, inversiones transitorias, entre otras)". ***(Inciso sustituido por art. 166 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 147 tercer párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
Cuota de embargabilidad. Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del art. 120, salvo por deudas alimentarias. En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o litis expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante. A los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en el presente artículo, la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá instrumentar ante el empleador para que éste efectúe las retenciones que por derecho correspondan, no pudiéndose trabar embargos de ningún tipo sobre la cuenta sueldo. Trabado el embargo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena.	Cuota de embargabilidad. Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del artículo 120, salvo por deudas alimentarias. En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o litis expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante. A los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en el presente artículo, en forma previa a la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá procurar el mismo ante el empleador para que éste efectúe las retenciones que por derecho correspondan. Trabado el embargo, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena. No podrán trabarse embargos de ningún tipo sobre el saldo de la cuenta sueldo en la medida de que se trate de montos derivados

Art. 147 tercer párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social cuando ese importe no exceda el equivalente a TRES (3) veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los últimos SEIS (6) meses. En caso de que el saldo de la cuenta proveniente de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social exceda tal monto, el embargo se hará efectivo sobre la suma que exceda el límite fijado por el presente artículo. ***(Párrafo tercero sustituido por art. 168 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4°	
Texto anterior	**Texto actual**
Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.	Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico. ***(Artículo sustituido por art. 169 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 6° inc. k	
Texto anterior	**Texto actual**
Contenido del contrato de emisión de Tarjeta de Crédito. El contrato de emisión de Tarjeta de Crédito debe contener los siguientes requisitos: a) Plazo de vigencia especificando comienzo y cese de la relación (plazo de vigencia de la tarjeta). b) Plazo para el pago de las obligaciones por parte del titular. c) Porcentual de montos mínimos de pago conforme a las operaciones efectuadas. d) Montos máximos de compras o locaciones, obras o retiros de dinero mensuales autorizados. e) Tasas de intereses compensatorios o financieros. f) Tasa de intereses punitorios. g) Fecha de cierre contable de operaciones. h) Tipo y monto de cargos administrativos o de permanencia en el sistema (discriminados por tipo, emisión, renovación, envío y confección de resúmenes, cargos por tarjetas adicionales para usuarios autorizados, costos de financiación desde la fecha de cada operación, o desde el vencimiento	Contenido del contrato de emisión de Tarjeta de Crédito. El contrato de emisión de Tarjeta de Crédito debe contener los siguientes requisitos: a) Plazo de vigencia especificando comienzo y cese de la relación (plazo de vigencia de la tarjeta). b) Plazo para el pago de las obligaciones por parte del titular. c) Porcentual de montos mínimos de pago conforme a las operaciones efectuadas. d) Montos máximos de compras o locaciones, obras o retiros de dinero mensuales autorizados. e) Tasas de intereses compensatorios o financieros. f) Tasa de intereses punitorios. g) Fecha de cierre contable de operaciones. h) Tipo y monto de cargos administrativos o de permanencia en el sistema (discriminados por tipo, emisión, renovación, envío y confección de resúmenes, cargos por tarjetas adicionales para usuarios autorizados, costos de financiación desde la fecha de cada operación, o desde el vencimiento

Art. 6° inc. k (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
del resumen mensual actual o desde el cierre contable de las operaciones hasta la fecha de vencimiento del resumen mensual actual, hasta el vencimiento del pago del resumen mensual, consultas de estado de cuenta, entre otros). i) Procedimiento y responsabilidades en caso de pérdida o sustracción de tarjetas. j) Importes o tasas por seguros de vida o por cobertura de consumos en caso de pérdida o sustracción de tarjetas. k) Firma del titular y de personal apoderado de la empresa emisora. l) Las comisiones fijas o variables que se cobren al titular por el retiro de dinero en efectivo. m) Consecuencias de la mora. n) Una declaración en el sentido que los cargos en que se haya incurrido con motivo del uso de la Tarjeta de Crédito son debidos y deben ser abonados contra recepción de un resumen periódico correspondiente a dicha tarjeta. ñ) Causales de suspensión, resolución y/o anulación del contrato de Tarjeta de Crédito.	del resumen mensual actual o desde el cierre contable de las operaciones hasta la fecha de vencimiento del resumen mensual actual, hasta el vencimiento del pago del resumen mensual, consultas de estado de cuenta, entre otros). i) Procedimiento y responsabilidades en caso de pérdida o sustracción de tarjetas. j) Importes o tasas por seguros de vida o por cobertura de consumos en caso de pérdida o sustracción de tarjetas. k) Firma del titular y de personal apoderado de la empresa emisora. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del instrumento. ***(Inciso sustituido por art. 170 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** 1) Las comisiones fijas o variables que se cobren al titular por el retiro de dinero en efectivo. m) Consecuencias de la mora.

Art. 6° inc. k (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
	n) Una declaración en el sentido que los cargos en que se haya incurrido con motivo del uso de la Tarjeta de Crédito son debidos y deben ser abonados contra recepción de un resumen periódico correspondiente a dicha tarjeta. h) Causales de suspensión, resolución y/o anulación del contrato de Tarjeta de Crédito.

Art. 24	
Texto anterior	**Texto actual**
Domicilio de envío de resumen. El emisor deberá enviar el resumen al domicilio o a la dirección de correo electrónico que indique el titular en el contrato o el que con posterioridad fije fehacientemente.	Domicilio de envío de resumen. El emisor podrá optar por enviar el resumen en soporte electrónico a la dirección de correo electrónico que indique el titular en el contrato o a la que con posterioridad fije fehacientemente, salvo que el consumidor establezca expresamente que su remisión será en soporte papel. ***(Artículo sustituido por art. 171 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 1° inc. 8	
Texto anterior	**Texto actual**
La letra de cambio debe contener: 1. La denominación "letra de cambio" inserta en el texto del título y expresada en el idioma en el cual ha sido redactado o, en su defecto, la cláusula "a la orden"; 2. La promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero; 3. El nombre del que debe hacer el pago (girado); 4. El plazo del pago; 5. La indicación del lugar del pago, 6. El nombre de aquel al cual, o a cuya orden, debe efectuarse el pago; 7. La indicación del lugar y fecha en que la letra ha sido creada; 8. La firma del que crea la letra (librador).	La letra de cambio debe contener: 1° La denominación "letra de cambio" inserta en el texto del título y expresada en el idioma en el cual ha sido redactado o, en su defecto, la cláusula "a la orden"; 2° La promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero; 3° El nombre del que debe hacer el pago (girado); 4° El plazo del pago; 5° La indicación del lugar del pago; 6° El nombre de aquel al cual, o a cuya orden, debe efectuarse el pago; 7° La indicación del lugar y fecha en que la letra ha sido creada; 8° La firma del que crea la letra (librador). Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento. ***(Inciso sustituido por art. 172 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 14 primer párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
El endoso debe escribirse en la misma letra o en una hoja de papel debidamente unida a la letra (prolongación) y debe ser firmado por el endosante. Puede el endosante omitir la designación del beneficiario o limitarse a poner su firma (endoso en blanco). En este último caso el endoso sólo será válido si hubiese sido puesto al dorso de la letra o sobre su prolongación.	El endoso debe escribirse en la misma letra o en una hoja de papel debidamente unida a la letra (prolongación) y debe ser firmado por el endosante. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del endosante y la integridad del instrumento. ***(Primer párrafo sustituido por art. 173 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** Puede el endosante omitir la designación del beneficiario o limitarse a poner su firma (endoso en blanco). En este último caso el endoso sólo será válido si hubiese sido puesto al dorso de la letra o sobre su prolongación.

Art. 27 primer párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
La aceptación debe hacerse en la letra de cambio y expresarse con la palabra “aceptada”, “vista” u otra equivalente; debe ser firmada por el girado. La simple firma del girado puesta en el anverso de la letra importa su aceptación, aun cuando fuese girada a cierto tiempo vista.	La aceptación debe hacerse en la letra de cambio y expresarse con la palabra ‘aceptada’, ‘vista’ u otra equivalente; debe ser firmada por el girado. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización

Art. 27 primer párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
Si la letra fuese pagable a cierto tiempo vista o si en virtud de cláusulas especiales debiese ser presentada para la aceptación dentro de un plazo establecido, la aceptación debe contener la fecha del día en que se hace, a menos que el portador exija que se ponga la fecha de la presentación. Si se omitiese la fecha, el portador, para conservar sus derechos contra los endosantes y contra el librador, deberá hacer constar esa omisión mediante protesto formalizado en tiempo útil.	de la voluntad del girado y la integridad del instrumento. ***(Primer párrafo sustituido por art. 174 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** La simple firma del girado puesta en el anverso de la letra importa su aceptación, aun cuando fuere girada a cierto tiempo vista. Si la letra fuese pagable a cierto tiempo vista o si en virtud de cláusulas especiales debiese ser presentada para la aceptación dentro de un plazo establecido, la aceptación debe contener la fecha del día en que se hace, a menos que el portador exija que se ponga la fecha de la presentación. Si se omitiese la fecha, el portador, para conservar su derechos contra los endosantes y contra el librador, deberá hacer constar esa omisión mediante protesto formalizado en tiempo útil.

Art. 33 segundo párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
El aval puede constar en la misma letra o su prolongación o en documento separado, debiendo, en este caso, indicar el lugar donde ha sido otorgado.	El aval puede constar en la misma letra o su prolongación, o en documento separado, debiendo en este caso indicar el lugar donde ha sido otorgado.

Art. 33 segundo párrafo (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
El aval puede expresarse por medio de las palabras “por aval” o de cualquier otra expresión equivalente, debiendo ser firmado por el avalista. Se considera otorgado el aval, con la simple firma del avalista puesta en el anverso de la letra de cambio, salvo que esa firma fuese la del girado o la del aceptante. El aval debe indicar por cuál de los obligados se otorga. A falta de esta indicación se considera otorgado por el librador.	El aval puede expresarse por medio de las palabras ‘por aval’ o de cualquier otra expresión equivalente, debiendo ser firmado por el avalista. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del avalista y la integridad del instrumento. ***(Segundo párrafo sustituido por art. 175 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** Se considera otorgado el aval con la simple firma del avalista puesta en el anverso de la letra de cambio, salvo que esa firma fuese la del girado o la del aceptante. El aval debe indicar por cuál de los obligados se otorga. A falta de esta indicación se considera otorgado por el librador.

Art. 76	
Texto anterior	**Texto actual**
La aceptación por intervención debe constar en la letra de cambio y ser firmada por el interviniente. Debe indicar por quién ha sido aceptada; a falta de esta indicación se considerará otorgada por el librador.	La aceptación por intervención debe constar en la letra de cambio y ser firmada por el interviniente. Debe indicar por quién ha sido aceptada; a falta de esta indicación se considerará otorgada por el librador. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del interviniente y la integridad del instrumento. ***(Artículo sustituido por art. 176 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 101 inc. g	
Texto anterior	**Texto actual**
El vale o pagaré debe contener: a) La cláusula “a la orden” o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; b) La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; c) El plazo de pago; d) La indicación del lugar del pago; e) El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, salvo que se trate de un pagaré	El vale o pagaré debe contener: a) La cláusula “a la orden” o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; b) La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; c) El plazo de pago; d) La indicación del lugar del pago; e) El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, salvo que se trate de un pagaré

Art. 101 inc. g (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
emitido para su negociación en los mercados de valores, en cuyo caso este requisito no será exigible; f) Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; g) La firma del que ha creado el título (suscriptor). A los efectos de la negociación de pagarés en los mercados de valores de conformidad con lo previsto en el artículo 2° de la ley 26.831, el instrumento podrá prever un sistema de amortización para el pago del capital con vencimientos sucesivos en cuotas. La falta de pago de una o más cuotas de capital faculta al tenedor/acreedor a dar por vencidos todos los plazos y a exigir el pago del monto total del título. Los pagarés emitidos bajo estas condiciones no serán pasibles de la nulidad prevista en el último párrafo del artículo 35 del presente decreto ley.	emitido para su negociación en los mercados de valores, en cuyo caso este requisito no será exigible; f) Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; g) La firma del que ha creado el título (suscritor). Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, y el acreedor fuera una entidad financiera comprendida en la Ley Nº 21.526 y sus modificatorias, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del suscriptor y la integridad del instrumento. ***(Inciso sustituido por art. 177 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** A los efectos de la negociación de pagarés en los mercados de valores de conformidad con lo previsto en el artículo 2° de la ley 26.831, el instrumento podrá prever un sistema de amortización para el pago del capital con vencimientos sucesivos en cuotas. La falta de pago de una o más cuotas de capital faculta al tenedor/acreedor a dar por vencidos todos los plazos y a exigir el pago del monto total del título. Los pagarés emitidos bajo estas condiciones no serán pasibles de la nulidad prevista en el último párrafo del artículo 35 del presente decreto ley.

Anexo I Art. 2° inc. 6	
Texto anterior	**Texto actual**
Del cheque común Art. 2º - El cheque común debe contener: 1. La denominación “cheque” inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción; 2. Un número de orden impreso en el cuerpo del cheque; 3. La indicación del lugar y de la fecha de creación; 4. El nombre de la entidad financiera girada y el domicilio de pago; 5. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda. Cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresada en números, se estará por la primera; 6. La firma del librador. El Banco Central autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine.	l cheque común debe contener: 1. La denominación “cheque” inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción; 2. Un número de orden impreso en el cuerpo del cheque; 3. La indicación del lugar y de la fecha de creación; 4. El nombre de la entidad financiera girada y el domicilio de pago; 5. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda. Cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresa en números, se estará por la primera; 6. La firma del librador. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento. El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA autorizará el uso de sistemas

Anexo I Art. 2° inc. 6 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
El título que al ser presentado al cobro careciere de algunas de las enunciaciones especificadas precedentemente no valdrá como cheque, salvo que se hubiese omitido el lugar de creación en cuyo caso se presumirá como tal el del domicilio del librador.	electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine. ***(Inciso sustituido por art. 178 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018])***. El título que al ser presentado al cobro careciere de algunas de las enunciaciones especificadas precedentemente no valdrá como cheque, salvo que se hubiese omitido el lugar de creación en cuyo caso se presumirá como tal el del domicilio del librador.

Art. 14	
Texto anterior	**Texto actual**
El endoso debe escribirse al dorso del cheque o sobre una hoja unida al mismo. Debe ser firmado por el endosante y deberá contener las especificaciones que establezca el Banco Central de la República Argentina, el que también podrá admitir firmas en las condiciones establecidas en el punto 6 del art. 2º para el último endoso previo al depósito. El endoso puede no designar al beneficiario.	El endoso debe escribirse al dorso del cheque o sobre una hoja unida al mismo. Debe ser firmado por el endosante y deberá contener las especificaciones que establezca el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de cada endosante y la integridad del instrumento.

Art. 14 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
El endoso que no contenga las especificaciones que establezca la reglamentación no perjudica el título.	El endoso también podrá admitir firmas en las condiciones establecidas en el inciso 6 del artículo 2°. ***(Artículo sustituido por art. 179 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 52 primer párrafo	
Texto anterior	**Texto actual**
El aval puede constar en el mismo cheque o en un añadido o en un documento separado. Puede expresarse por medio de las palabras “por aval” o por cualquier otra expresión equivalente, debiendo ser firmado por el avalista. Debe contener nombre, domicilio, identificación tributaria o laboral, de identidad, conforme lo reglamente el Banco Central de la República Argentina. El aval debe indicar por cuál de los obligados se otorga. A falta de indicación se considera otorgado por el librador.	El aval puede constar en el mismo cheque o en un añadido o en un documento separado. Puede expresarse por medio de las palabras ‘por aval’ o por cualquier otra expresión equivalente, debiendo ser firmado por el avalista. Debe contener nombre, domicilio, identificación tributaria o laboral, de identidad, conforme lo reglamente el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del avalista y la integridad del instrumento. ***(Primer párrafo sustituido por art. 180 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** El aval debe indicar por cual de los obligados se otorga. A falta de indicación se considera otorgado por el librador.

Art. 54 inc. 9	
Texto anterior	**Texto actual**
El cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto. Los cheques de pago diferido se libran contra las cuentas de cheques comunes.	El cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto. Los cheques de pago diferido se libran contra las cuentas de cheques comunes.
El girado puede avalar el cheque de pago diferido.	El girado puede avalar el cheque de pago diferido.
El cheque de pago diferido deberá contener las siguientes enunciaciones esenciales en formulario similar, aunque distinguible, del cheque común:	El cheque de pago diferido deberá contener las siguientes enunciaciones esenciales en formulario similar, aunque distinguible, del cheque común:
1. La denominación “Cheque de pago diferido” claramente inserta en el texto del documento.	1. La denominación “cheque de pago diferido” claramente inserta en el texto del documento.
2. El número de orden impreso en el cuerpo del cheque.	2. El número de orden impreso en el cuerpo del cheque.
3. La indicación del lugar y fecha de su creación.	3. La indicación del lugar y fecha de su creación.
4. La fecha de pago no puede exceder un plazo de 360 días.	4. La fecha de pago no puede exceder un plazo de 360 días.
5. El nombre del girado y el domicilio de pago.	5. El nombre del girado y el domicilio de pago.

Art. 54 inc. 9 (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
6. La persona en cuyo favor se libra, o al portador. 7. La suma determinada de dinero, expresada en números y en letras, que se ordena pagar por el inc. 4 del presente artículo. 8. El nombre del librador, domicilio, identificación tributaria o laboral o de identidad, según lo reglamente el Banco Central de la República Argentina. 9. La firma del librador. El Banco Central autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operatoria de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine. El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador.	6. La persona en cuyo favor se libra, o al portador. 7. La suma determinada de dinero, expresada en números y en letras, que se ordena pagar por el inciso 4 del presente artículo. 8. El nombre del librador, domicilio, identificación tributaria o laboral o de identidad, según lo reglamente el Banco Central de la República Argentina. 9. La firma del librador. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento. El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure confiabilidad de la operatoria de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine. ***(Inciso sustituido por art. 181 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** El Cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador.

Art. 61	
Texto anterior	**Texto actual**
Las acciones judiciales del portador contra el librador, endosantes y avalistas se prescriben al año contado desde la expiración del plazo para la presentación. En el caso de cheques de pago diferido, el plazo se contará desde la fecha del rechazo por el girado, sea a la registración o al pago. Las acciones judiciales de los diversos obligados al pago de un cheque, entre sí, se prescriben al año contado desde el día en que el obligado hubiese reembolsado el importe del cheque o desde el día en que hubiese sido notificado de la demanda judicial por el cobro del cheque. La interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra aquel respecto de quien se realizó el acto interruptivo.	Las acciones judiciales del portador contra el librador, endosantes y avalistas se prescriben al año contado desde la expiración del plazo para la presentación. En el caso de cheques de pago diferido, el plazo se contará desde la fecha del rechazo por el girado, sea a la registración o al pago. Las acciones judiciales de los diversos obligados al pago de un cheque, entre sí, se prescriben al año contado desde el día en que el obligado hubiese reembolsado el importe del cheque o desde el día en que hubiese sido notificado de la demanda judicial por el cobro del cheque. La interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra aquél respecto de quien se realizó el acto interruptivo. El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA reglamentará la emisión de una certificación que permitirá el ejercicio de las acciones civiles en el caso de cheques generados y/o transmitidos por medios electrónicos. ***(Artículo sustituido por art. 182 Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 66 inc. 3	
Texto anterior	**Texto actual**
El Banco Central de la República Argentina, como autoridad de aplicación de esta ley: 1. Reglamenta las condiciones y requisitos de funcionamiento de las cuentas corrientes sobre las que se puede librar cheques comunes y de pago diferido y los certificados a los que alude el artículo 58. Las condiciones de apertura y las causales para el cierre de cuentas corrientes serán establecidas por cada entidad en los contratos respectivos. 2. Amplía los plazos fijados en el art. 25, si razones de fuerza mayor lo hacen necesario para la normal negociación y pago de los cheques; 3. Reglamenta las fórmulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica de la registración, rechazo y solución de problemas meramente formales de los cheques; 4. Autoriza cuentas en moneda extranjera con servicio de cheque; 5. Puede, con carácter temporario, fijar monto máximo a los cheques librados al portador y limitar el número de endosos del cheque común.	El Banco Central de la República Argentina, como autoridad de aplicación de esta ley: 1. Reglamenta las condiciones y requisitos de funcionamiento de las cuentas corrientes sobre las que se puede librar cheques comunes y de pago diferido y los certificados a los que alude el artículo 58. Las condiciones de apertura y las causales para el cierre de cuentas corrientes serán establecidas por cada entidad en los contratos respectivos. 2. Amplía los plazos fijados en el art. 25, si razones de fuerza mayor lo hacen necesario para la normal negociación y pago de los cheques; **3. Reglamenta las fórmulas del cheque y decide sobre todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica y solución de problemas meramente formales de los cheques.** ***(Inciso d) sustituido por art. 183 del Dec. 27/2018 (B.O. 11/1/2018).*** ***(Inciso d) sustituido por art. 33 del Dec. 95/2018 (B.O. 2/2/2018).***

Art. 66 inc. 3 (continución)	
Texto anterior	**Texto actual**
6. Podrá reglamentar el funcionamiento de sistemas de compensación electrónica de cheques, otros medios de pago y títulos de créditos, y otros títulos valores, conforme los convenios que al respecto celebren las entidades financieras. En estos casos la reglamentación contemplará un régimen especial de conservación, exposición, transmisión por cualquier medio, registro contable, pago, rechazo y compensación y cualquier otro elemento que se requiera para hacerlo operativo. Tales convenios entre entidades financieras a que se refiere el primer párrafo de este inciso no podrán alterar los derechos que la ley otorga a los titulares de cuentas en esas entidades.	5. Puede, con carácter temporario, fijar monto máximo a los cheques librados al portador y limitar el número de endosos del cheque común. 6. Podrá reglamentar el funcionamiento de sistemas de compensación electrónica de cheques, otros medios de pago y títulos de créditos, y otros títulos valores, conforme los convenios que al respecto celebren las entidades financieras. En estos casos la reglamentación contemplará un régimen especial de conservación, exposición, transmisión por cualquier medio, registro contable, pago, rechazo y compensación y cualquier otro elemento que se requiera para hacerlo operativo. Tales convenios entre entidades financieras a que se refiere el primer párrafo de este inciso no podrán alterar los derechos que la ley otorga a los titulares de cuentas en esas entidades.

Dec. 146/2017 Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Pro.Cre.Ar)

Art. 5° inc. a	
Texto anterior	**Texto actual**
Establécese que los siguientes instrumentos quedarán exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y sus modificatorias, de conformidad con las condiciones establecidas a continuación y lo que se establezca en la reglamentación: a) Préstamos con garantía hipotecaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 2205 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002. b) Valores negociables con o sin oferta pública, por plazos no inferiores a DOS (2) años, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002.	Establécese que los siguientes instrumentos quedarán exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y sus modificatorias, de conformidad con las condiciones establecidas a continuación y lo que se establezca en la reglamentación: a) Préstamos con garantía hipotecaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 2205 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y financiaciones de saldo de precio de boletos de compraventa de terrenos, lotes o parcelas u otros inmuebles ya construidos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación. A los instrumentos enumerados en el presente inciso podrá aplicárseles el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002. ***(Inciso sustituido por art. 184 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).*** b) Valores negociables con o sin oferta pública, por plazos no inferiores a DOS (2) años, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002.

Art. 5° inc. a (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
c) Contratos de obra o aquellos que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la construcción, comercialización y financiamiento de inmuebles, obras de infraestructura y desarrollos inmobiliarios, todos por plazos no inferiores a DOS (2) años, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002, o el Índice del Costo de la Construcción (ICC), para el Gran Buenos Aires que publica el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC), para vivienda unifamiliar modelo seis. Lo indicado en el párrafo anterior abarca a toda actividad u operación inmobiliaria en la que el Estado nacional sea parte. Los instrumentos enumerados en los incisos anteriores, según corresponda, podrán denominarse en Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por el Coeficiente de Estabilización de Referencia "CER" - Ley N° 25.827 (UVA) o en Unidades de Vivienda actualizables por el Índice del Costo de la Construcción (ICC) - Ley N° 27.271 (UVIs), de conformidad con lo establecido por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en las Comunicaciones "A" 5945 y "A" 6069, sus modificatorias y complementarias.	c) Contratos de obra o aquellos que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la construcción, comercialización y financiamiento de inmuebles, obras de infraestructura y desarrollos inmobiliarios, todos por plazos no inferiores a DOS (2) años, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002, o el Índice del Costo de la Construcción (ICC), para el Gran Buenos Aires que publica el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC), para vivienda unifamiliar modelo seis. Lo indicado en el párrafo anterior abarca a toda actividad u operación inmobiliaria en la que el Estado nacional sea parte. ***(Segundo párrafo incorporado por art. 82 de la Ley N° 27.431 B.O. 2/1/2018)*** Los instrumentos enumerados en los incisos anteriores, según corresponda, podrán denominarse en Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por el Coeficiente de Estabilización de Referencia "CER" - Ley N° 25.827 (UVA) o en Unidades de Vivienda actualizables por el Índice del Costo de la Construcción (ICC) - Ley N° 27.271 (UVIs), de conformidad con lo establecido por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en las Comunicaciones "A" 5945 y "A" 6069, sus modificatorias y complementarias.

Art. 1°	
Texto anterior	**Texto actual**
Ninguna persona podrá dedicarse al comercio de compra y venta de monedas y billetes extranjeros, oro amonedado y cheques de viajero, giros, transferencias u operaciones análogas en divisas extranjeras, sin la previa autorización del Banco Central de la República Argentina para actuar con Casa de Cambio, Agencia de Cambio u Oficina de Cambio.	Las personas que se dediquen de manera permanente o habitual al comercio de compra y venta de monedas y billetes extranjeros, oro amonedado o en barra de buena entrega y cheques de viajero, giros, transferencias u operaciones análogas en moneda extranjera, deberán sujetarse a los requisitos y reglamentación que establezca el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA será la Autoridad de Aplicación de la presente Ley y corresponderán al mismo las facultades reglamentarias en la materia. ***(Artículo sustituido por art. 185 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 2°	
Texto anterior	**Texto actual**
La reglamentación que se dicte establecerá: a) Operaciones que en cada caso podrán realizarse según la índole de la autorización conferida y sus límites operativos; b) Requisitos de los pedidos de autorización y condiciones de solvencia y responsabilidad de los solicitantes, c) Capital mínimo, garantías a exigirse, régimen de incompatibilidades con otras actividades, obligaciones y requisitos necesarios; d) Libros, documentación y antecedentes que deberán llevar las Casas de Cambio, Agencias de Cambio u Oficina de Cambio, obligaciones informativas e inspecciones a que estarán sujetas; e) Causas de revocación de la autorización conferida.	***(Artículo derogado por art. 186 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 3°	
Texto anterior	**Texto actual**
El Banco Central de la República Argentina será autoridad de aplicación de la presente ley y sus reglamentaciones. El Poder Ejecutivo Nacional establecerá las facultades reglamentarias del Banco Central de la República Argentina en la materia.	***(Artículo derogado por art. 186 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4°	
Texto anterior	**Texto actual**
No podrán desempeñarse como promotores, fundadores, titulares, directores, administradores, síndicos, liquidadores, gerentes o apoderados de las entidades regidas por esta ley: a) Los que por autoridad competente hayan sido sancionados por infracciones al régimen de cambios, según la gravedad de la falta y el lapso transcurrido desde la aplicación de la penalidad, circunstancia que ponderará en cada caso el Banco Central de la República Argentina; b) Los condenados por delitos contra la propiedad o contra la administración pública o contra la fe pública; c) Los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de entidades financieras o cambiarias; d) Los condenados con la accesoría de inhabilitación para ejercer cargos públicos, mientras no haya transcurrido otro tiempo igual al doble de la inhabilitación; e) Los condenados por otros delitos comunes, excluidos los delitos culposos, con penas privativas de libertad o inhabilitación, mientras no haya transcurrido otro tiempo igual al doble de la condena;	***(Artículo derogado por art. 186 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 4° (continuación)	
Texto anterior	**Texto actual**
f) Los que se encuentren sometidos a prisión preventiva por los delitos enumerados en los incisos precedentes, hasta su sobreseimiento definitivo; g) Los fallidos por quiebra fraudulenta o culpable; h) Los otros fallidos y los concursados hasta cinco años después de su rehabilitación; i) Los deudores morosos de las entidades financieras; j) Los inhabilitados para el uso de cuentas corrientes bancarias y el libramiento de cheques, hasta un año después de su rehabilitación; k) Los inhabilitados por aplicación de los artículos 35 inciso d) de la Ley N° 18.061 y 5° de la presente ley, mientras dure su sanción; l) Quienes por autoridad competente hayan sido declarados responsables de irregularidades en el gobierno y administración de entidades financieras, casa de cambio, agencia de cambio u oficina de cambio.	

Art. 5°	
Texto anterior	**Texto actual**
Sin perjuicio del juzgamiento de las infracciones cambiarias por la autoridad judicial competente, el Banco Central de la República Argentina instruirá los sumarios de prevención y adoptará las medidas precautorias que correspondan de acuerdo a las facultades que le otorguen las reglamentaciones vigentes. Asimismo, podrá requerir a las autoridades judiciales embargos, inhibiciones u otros recaudos de naturaleza patrimonial. Cuando se comprueben infracciones a las normas y reglamentaciones administrativas, deberá aplicar las sanciones previstas en el artículo 35 de la Ley N° 18.061. Estas sanciones serán impuestas por el Presidente del Banco Central de la República Argentina, previo sumario que se instruirá en todos los casos, en el que se asegurará el derecho de defensa, y serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo de la Capital Federal, conforme a lo determinado en el mismo artículo. La forma, plazo y demás condiciones del recurso de apelación se regirán por las disposiciones del artículo 36 de la Ley N° 18.062.	El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA instruirá los sumarios de prevención y adoptará las medidas precautorias que correspondan de acuerdo a las facultades que le otorguen las normas vigentes. Asimismo, podrá requerir a las autoridades judiciales embargos, inhibiciones u otros recaudos de naturaleza patrimonial. Cuando se comprueben infracciones a las normas de la presente Ley y sus reglamentaciones administrativas, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 41 de la Ley N° 21.526. ***(Artículo sustituido por art. 187 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 6°	
Texto anterior	**Texto actual**
Las disposiciones contenidas en la presente ley no alcanzan a las entidades financieras autorizadas para operar en cambios.	***(Artículo derogado por art. 186 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Art. 7°	
Texto anterior	**Texto actual**
Deróganse los Decretos números 84.651/41 y 3.214/43.	***(Artículo derogado por art. 186 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Dec. 260/2002 Régimen Cambiario. Mercado Único y Libre de Cambios - Operaciones de Cambio en Divisas Extranjeras

Art. 1°	
Texto anterior	**Texto actual**
Establécese un mercado único y libre de cambios por el cual se cursarán todas las operaciones de cambio en divisas extranjeras a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.	Establécese un mercado libre de cambios por el cual se cursarán las operaciones de cambio que sean realizadas por las entidades financieras y las demás personas autorizadas por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA para dedicarse de manera permanente o habitual al comercio de la compra y venta de monedas y billetes extranjeros, oro amonedado o en barra de buena entrega y cheques de viajero, giros, transferencias u operaciones análogas en moneda extranjera. ***(Artículo sustituido por art. 188 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

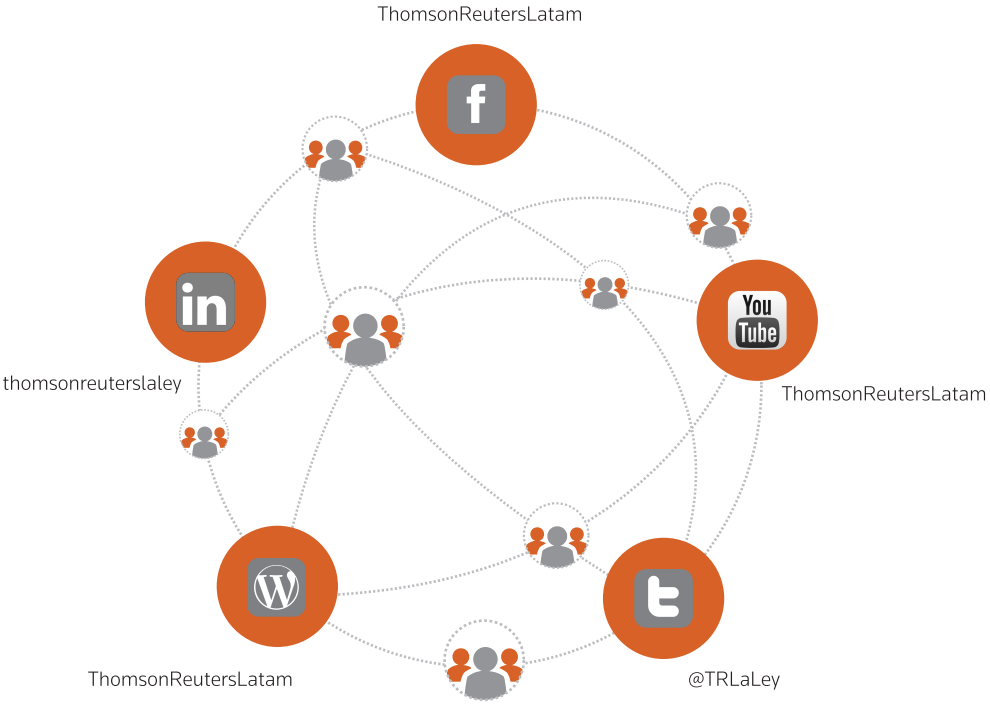
Dec. 1570/2001 Reglas a las que deberán ajustar su operatoria las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina

Art. 7°	
Texto anterior	**Texto actual**
Prohíbese la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realice a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y previamente autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, o sea inferior a dólares estadounidenses diez mil (U$S 10.000) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina.	Prohíbese la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realice a través de entidades sujetas a la SUPERINTENDENCIA DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS y en concordancia con las disposiciones reglamentarias que dicte el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, o sea inferior a DÓLARES ESTADOUNIDENSES DIEZ MIL (US$ 10.000) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. ***(Artículo sustituido por art. 189 del Dec. 27/2018 [B.O. 11/1/2018]).***

Normas derogadas
Ley 19.971 Registro Industrial de la Nación
Ley 14.147 Abastecimiento autónomo de las Fuerzas Armadas
Ley 13.003 Seguro de vida colectivo para el personal del Estado
Ley 2268 Introducción de animales
Ley 2793 Campaña contra la langosta
Ley 3708 Extinción de la angosta
Ley 4863 Defensa de la producción agrícola
Ley 25.369 Declaración de emergencia sanitaria nacional para la lucha contra la plaga del picudo del algodonero
Decreto Ley 15.245/1956 monto de las multas por infracciones a la ley 4863 de defensa agrícola
Decreto Ley 2872/1958 Tránsito de productos no comestibles de origen animal
Decreto Ley 7845/1964 Contralor de alimentos para ganado, aves, conejos y animales pilíferos
Decreto 89.048/1936 Sanidad animal -- Transporte de ganado -- Condiciones de higiene
Decreto 80.297/1940 Sanidad animal -- Transporte de ganado -- Condiciones de higiene
Decreto 5153/1945 Reglamentación de la lucha contra la fiebre aftosa
Decreto 12.405/1956 Normas de lucha contra la langosta invasora y las tucuras
Decreto 5514/1961 Comodidad y seguridad en el transporte de los animales
Decreto 647/1968 Sanidad vegetal; prohibición del uso de tucuricidas formulados con Dieldrín y Heptacloro y sus sinónimos
Decreto 2628/1968 tenencia obligatoria de la libreta sanitaria para todo propietario de ganado en la zona ubicada al norte de los ríos Negro y Limay

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA 2DA. QUINCENA DE FEBRERO DE 2018
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA

CONSULTE Y ADQUIERA TODO NUESTRO CATÁLOGO EN:
www.tiendatr.com.ar



CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE: 0810-222-5253

ISBN 978-987-03-3558-0

THOMSON REUTERS