**FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO**

**Segundo Parcial**

**CLASE 1**

**Derecho Constitucional Tributario**

*Nota: Un decreto del Presidente mientras sea respecto a una materia que le fue delegada (decreto delegado) puede modificar una ley. Por su parte un decreto reglamentario no puede y un DNU siempre que respete la materia y no verse sobre materias vedadas y que luego sea convalidado por la Comisión Bicameral si puede modificar una ley. Por último, un decreto autónomo no puede modificar una ley porque hace a la función autónoma propia de la Administración Pública*.

**¿Qué estudia el Dcho. Constitucional Tributario?**

Si lo vemos de manera global, veremos que estudia dos partes del fenómeno tributario:

* Estatuto del contribuyente o garantías de los contribuyentes: derechos y garantías que va a tener la persona, el sujeto constitucional que se denomina contribuyente a la hora de que se le imponga un tributo. Entre ellos: la capacidad contributiva, el principio de reserva de ley o ppio de legalidad, razonabilidad, no confiscatoriedad y ppio de igualdad. Igualmente hay muchos como también la generalidad y la proporcionalidad, ejercer actividad lícita, ppio de cláusula interjurisdiccional (por ejemplo que el producto que se fabrica en una pcia tenga el mismo trato tributario que uno de otra pcia)
* Cómo se armoniza la potestad tributaria, como el régimen de coparticipación.

Los principios del estatuto se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. Aquellos que hacen a la forma: PPIO FORMALES O ADJETIVOS (cómo ppio de reserva de ley) Si el tributo no se establece por ley es inválido, hace a la forma, viola la CN porque no se respetó el procedimiento.
2. PPIO MATERIAL O SUSTANTIVO (como igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad)

Entonces cuando tenemos un conflicto tributario lo primero que hay que ver es si el T está bien constituido; es el primer paso de análisis, en base a eso se analiza lo restante. Ejemplo, puede pasar que un T sea perfecto en su aspecto material pero sea regulado mediante un DNU.

Es importante destacar, que los T no siempre se rigieron por el ppio de reserva de ley. En la historia hubo 3 estadíos:

1. Imposición de imperio vencedor (hasta la edad media)
2. Carta Magna
3. Revolución argentina de 1810, revolución francesa y norteamericana: auto imposición, el pueblo a través de sus representantes establecen los tributos.

**Principio de Reserva de Ley**: Es la prohibición de los demás órganos de gobierno de emitir o regular ese campo del derecho; es decir es la asignación exclusiva de la potestad para regular una materia determinada al órgano que emite las leyes. Ese ámbito del derecho queda reservado sólo al Poder Legislativo.

Entonces, este ppio, se puede ver desde dos puntos de vista: uno positivo (asignación) y otro negativo (prohibición).

Esta lógica de lo que es reserva de ley se aplica a todo el derecho financiero, a todos sus institutos (crédito público, tributos, presupuesto, coparticipación, etc.). Pero hay distintos matices y no en todos tiene el mismo alcance, por ejemplo es distintos en el derecho tributario – restrictivo- que en el presupuesto- tiende a la flexibilización-.

Este ppio se encuentra regulado en la CN en distintos artículos:

* Visión positiva:

*Art. 4 “…que decrete el mismo Congreso…”*

*Art. 75 inc 1 “Atribuciones del congreso” “Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las avaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación”*

*Art. 75 inc 2 “Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables…”*

*Art. 17 “Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º”*

*Art. 52: “A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.” (Regula la Cámara de origen, pensando en el efecto práctico, posibilidad de la cámara de origen de insistir una ley - dcho de insistencia-)*

* Visión negativa:

*Art. 99 inc 3 “…El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo…”*

*Art. 19 “…Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

*Art. 76 “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 materia tributaria está regulada, además (luego de la reforma del ’92), en dos mecanismos:

1. Consulta pública: No está la restricción, se interpreta que si se puede; por ejemplo la 125 por una regulación del senado se prohíbe, habría que ver la constitucionalidad de la reglamentación

*Art. 40 “El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.*

 *El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular*.

1. Iniciativa popular: está vedada la posibilidad de legislar materia tributaria por este mecanismo. Se puede decir que estaríamos frente al período de imposición, habría que observar igual los fundamentos al sancionarlo para evaluar su constitucionalidad; no fue tratado doctrinariamente aún.

*Art. 39 “…No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.”*

Otro artículo fundamental que establece el ppio de reserva de ley es el Art. 1 que establece la forma representativa republicana y federal como forma de gobierno, no se puede hablar de un Estado de derecho sin división de poderes, sin un poder que regule, otro que ejecute y otro que juzgue.

Sistemas de reserva de ley

1. Atenuado o Flexible: Es cuando hay desplazamientos del PL al PEJ, por ejemplo se da en Italia, Francia o Portugal donde se permite el desplazamiento siempre que se cumplan con determinados requisitos impuestos como una causal de emergencia o por tiempo indeterminado.
2. Rígido: Es la que establece nuestra CN y la Norteamericana; se prohíbe el desplazamiento especialmente en los tributos, otros institutos si permiten algunas delegaciones como CP o presupuesto

[NOTA: Todos los países con sistemas parlamentarios tienen un sistema flexible, mientras que los presidencialistas tienen sistema rígido.]

1. Agravado: Se da cuando para establecer un T se establece por mecanismos más complejos que para establecer otra ley. Como ejemplo se nombra a la constitución uruguaya, o bien en nuestro país CABA (por mayoría agravada no por simple mayoría) o la Pcia de BS. AS. (padrón de los grandes contribuyentes municipales)

Todos los estamentos gubernamentales deben respetar el ppio de reserva de ley, no sólo el federal, siempre se debe sancionar mediante el órgano legislativo.

Todas las especies tributarias se establecen por ley, es muy importante definir qué se entiende por T y cuáles son las especies ya que nos da un régimen jurídico distinto. No es necesario regular por ley un canon o una tarifa pero sí el procedimiento legal a cumplir.

Ppio de reserva de ley y elementos del Tributo

¿Qué tiene que definir la Ley tributaria para que el tributo sea válido? – siempre lo establece el PL, el PEJ puede reglamentarlo-

Los elementos esenciales del T son:

- Hecho imponible (sus 4 aspectos)

- Base imponible

- Alícuotas (sobre este punto existe discusiones doctrinarias sobre si se puede o no delegar al PEN. Hay quienes sostienen que se puede estableciendo bases claras de referencia para establecerla y quienes sostienen que no. La CSJN en el fallo camaronera diría que sí siempre que haya una política clara y haya límites mínimos y máximos)

- Exenciones: facultad de eximir del pago (primero la facultad la tiene el congreso, en la práctica igualmente se otorgan muchas sin delegación, sin fundamentos, violando la CN; pero no pueden impugnarse como el caso Zoffracor que perdió igualmente)

- Modos de extinción tributaria (a veces se puede llegar a delegar)

- Órgano que recibe el pago y tiempo en que se paga

- Creación de agentes de retención

- Supuestos de infracción y sanciones

Existen dos funciones diferenciadas, el PL crear modifica o extingue los tributos y el PEJ recauda (*Art. 100 inc 7 “…Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional…”)*

En los hechos se están dando muchos regímenes de retención. Por ejemplo hago una operación y me retienen el pago de un impuesto futuro; el fundamento es la optimización del cobro de los tributos. En la práctica, se puede decir el ejemplo claro de una agencia de viajes, la ganancia de esta empresa es la diferencia entre el contrato con la empresa y lo que le vende al cliente. A esta se le aplica un régimen de percepción, cuando la operación se realice por transferencia de crédito se toma el importe total y se aplica el coeficiente que debe pagar por ingresos brutos.

Puede pagar que el sujeto haya recaudado tributos de 5 o 6 años, ¿está haciendo una optimización del régimen o tributo encubierto?

[NOTA: Los tres elementos estructurales son HI- BI- ALÍCUOTA LOS DEMÁS SON DISCUTIDOS]

Ppio de reserva de ley y la Interpretación de las leyes tributarias

El ppio de ley es una garantía que lo primero que hace es darle la potestad al PL para regular un tributo.

Debe ser respetado por todos los niveles de gobierno, se aplica a todos los tributos

Se tiene que establecer todos los elementos constitutivos

Mediante la interpretación, se busca evitar que a través de la interpretación de la N tributaria, se creen T por órganos distintos al legislativo. Se intenta restringir la aplicación de la interpretación a la lógica, sobre todo en el dcho tributario sustantivo. Y se busca entender que si un producto o actividad está grabado, otro producto o actividad análoga también lo está.

Por ejemplo: una ley de importación graba un producto A-B-C-D, se fusionan con otro producto forman Y, y aparece E en el mercado que mezclado con X forma Y también. Lo que se busca mediante la interpretación es que si se aplica A-B-C-D, entonces si se fusionan y forman Y; y E+X=Y también se debería grabar E.

La interpretación de la N tributaria no se puede aplicar más allá de la N mediante lógica. Ante cualquier laguna, siempre quieren aplicar una N parecida pero está prohibida la analogía en derecho tributario.

**Fallo Video Club Dream**

Primero es necesario saber que se lo debe entender en consonancia con Peralta y Cocchia:

* **Peralta**: El PE dicto un decreto de necesidad y urgencia para enfrentar una crisis económica, el cual ordenaba que la devolución de depósitos de más de $1000 se haría en bonos. Peralta vio afectado su derecho de propiedad con la sanción del decreto. Interpone acción de amparo contra el Estado Nacional y el banco central, pidiendo la inconstitucionalidad del decreto y el pago de su plazo fijo.

Se discutía la tutela de unos depósitos que se habían tomado a través de un DNU mediante una acción de amparo. La CSJN (’90) convalida la decisión del Poder Ejecutivo diciendo que no hay violación al art. 17 CN sino una restricción al uso que puede hacerse de la propiedad, ello para atenuar la crisis o superarla. Los derechos no son absolutos, y están subordinados a las leyes que reglamenten su ejercicio. El fundamento de las leyes de emergencia es poner fin o remediar las situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial; es decir que sostienen que es constitucionalmente válido. Otros sólo dirán que la vía procesal elegida no es idónea para el tema discutido (puede verse como que no quisieron dictaminar sobre la cuestión de fondo, diciendo si era inconstitucional o no, convalidándolo de manera tácita) [NOTA: Rosencrantz, al respecto dice que si unos fallan sobre la cuestión procesal y otros sobre la cuestión de fondo, los primeros tendrían que haber dicho si estaba bien o no lo que hizo el ejecutivo, de haber dicho por ejemplo que la vía procesal no era idóneo pero que era inconstitucional lo hecho por el ejecutivo, el resultado hubiese sido otro]

* En **Cocchia**: El secretario general del Sindicato de Encargados Apuntadores Marítimos promovió acción de amparo contra el Estado nacional y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a fin de obtener la inconstitucionalidad de un decreto delegado, en cuanto modifica el convenio colectivo de la actividad, lesionando las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional. La Cámara hizo lugar al amparo y, al confirmar la sentencia de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad pedida. Interpuesto recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia.

Esta CSJN estaba compuesta por 9 ministros, seis fueron la mayoría que votaron PEJ favor dela. La disidencia de Fayt, Petracchi y Belluscio sostuvo que era inconstitucional. Petracchi dice que La ley de puertos, no provee ningún auxilio a la validez del decreto, pues es posterior, por lo que nunca pudo ser su sustento. Además agrega que no es posible aceptar que el Congreso haya querido incluir en las leyes 23.696 y 23.697, la desmonopolización o desregulación de los servicios prestados por empresas privadas. Y que la ley 23.696 no autoriza al Poder Ejecutivo a inmiscuirse en los convenios colectivos de trabajo celebrados con empleadores privados.

En el **fallo Videoclub Dream**, la CSJN no convalida el accionar el ejecutivo. Un video club dedujo acción de amparo frente a una actuación del Instituto Nacional de Cinematografía, tendiente a regularizar su situación ante el tributo establecido por los DNU del año 91 y 92, que alegaban la crisis terminal del cine nacional y la necesidad de preservar esta fuente cultural, y que extendió la aplicación de dicha norma a la venta o locación de todo tipo de video grabado, destinado a su exhibición pública o privada y a todo tipo de película exhibida a través de canales de televisión abierta o por cable, en video bares y cualquier otro tipo de local.

El actor fue intimado por el Instituto Nacional de Cinematografía para que procediese a regularizar su mora en el pago de dicho impuesto.

Interpuso amparo alegando la inconstitucionalidad de ambos decretos, pero lo hizo después de inscribirse en el registro especial creado por aquellos decretos y de efectuar un único pago del impuesto.

El actor, sujeto pasivo del T, pretendía impugnar la normativa. El EN sostuvo que

* Estado de necesidad de la cultura
* La N fue convalidada por el Congreso porque no modificaron el DNU y cuando se aprobó el presupuesto del año siguiente y los siguientes a ese, siempre se contó con ese cálculo del tributo. Si el congreso no se expidió es porque lo convalidó tácitamente.
* El congreso podría haber dictado una N derogando el DNU o no tendría que haberlo aprobado en el presupuesto.

El fallo es del año 95, pero los hechos son del 91. Y en el 94 se modifica la CN y se establece toda una regulación para los DNU que antes no existía.

Es el primer caso, después de la reforma, que la CSJN falla sobre un DNU en materia tributaria.

En este fallo todos los ministros votaron dieron su opinión y fundamento.

La ley 17711 establecía un tributo recaudo por el INCA que se establecía por cada entrada que se vendía o entregaba (cuando era gratis lo pagaba quien la regalaba).

La CSJN dijo que era inconstitucional. Para dictaminar eso tuvo dos fundamentos claro:

* En el derecho comparado el ppio de reserva de ley es reconocido por los sistema presidencialista y parlamentarios
* Existen fallos históricos donde la Corte sostuvo el ppio de reserva de ley en materia tributaria.

Es inconstitucional porque modificó el HI a otra situación, no creo un nuevo T, ya estaba establecido por el Congreso.

Ppio de reserva de ley vs Ppio de Legalidad

La CSJN los usa como sinónimos y diferentes autores clásicos hablan siempre de ppio de legalidad. Pero en otros textos comparados, españoles o italianos por ejemplo, siempre se habla de ppio de reserva de ley.

El ***ppio de legalidad*** es el ppio por el cual actúa la administración. No tiene voluntad sino que tiene competencia y la competencia la establece la ley. No puede haber un obrar del E sin que haya una NJ que lo habilite a hacer lo que está haciendo ya sea regulado explícita o implícitamente. Se lo asocia al actuar del administrador (en el caso Adm tributario, entes de recaudación, etc.)

En cambio, el ppio de reserva de ley, es más apropiado su para la creación, modificación o extinción del tributario. Es una discusión terminológica, Argentina lo ha usado siempre como ppio de legalidad y la Corte como sinónimos. Pero el ppio de legalidad hace al actuar de la administración y el ppio de reserva de ley al actuar en legislación tributaria.

Según Gramsi, un autor italiano, el ppio de reserva d ley, es un ppio sobre normación, establece como se debe regular una determinada materia del dcho.

TECNICAMENTE NO SON SINÓNIMOS.

**CLASE 2**

**Ppio de No Confiscatoriedad**: Se configura cuando los tributos absorben una parte sustancial de la propiedad o de la renta que esta produce, o que tiene aptitud para generar. El tope del 33% es una creación jurisprudencial referida al fuero laboral, no posee sustento jurídico dogmático.

Se lo puede vincular al Art. 17 CN cuando habla de la prohibición de confiscación de bienes para el Dcho. Penal argentino.

Entonces es una creación pretoriana de la Corte, entendida como una garantía creada para proteger el derecho de propiedad.

¿Cuándo un T es confiscatorio?

En el **Fallo Rosa Mello de Cané**, la CSJN dijo que la confiscación es “la afectación sustancial del capital o renta”

Un T es confiscatorio cuando supera el 33% ¿CÓMO LA CORTE FIJO ESE LÍMITE?

Lo hizo en dos impuestos:

* Rural (sobre la rentabilidad)
* Sucesorio (sobre la masa hereditaria)

Para determinar si un T es confiscatorio, hay que analizar los hechos u las pruebas, un T puede ser confiscatorio para uno y no para otro; se debe demostrar siempre en el caso concreto. Por ejemplo en el impuesto rural sobre un inmueble, primero debo demostrar que exploto mi BI y después cuando afecta mi patrimonio ese impuesto.

La confiscatoriedad se da en impuestos directos, sobre el patrimonio o la renta.

**Fallo Candy S.A**: (2009) Inicia una acción de amparo pidiendo la inconstitucionalidad de la normativa que impedía autorizar la inclusión de balances con inflación.

Cámara hace lugar a la acción y autoriza a presentar DDJJ con inflación.

Llega a la Corte el caso, ésta revoca la sentencia. Dice que no es competencia del PJ juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sino ponerles un límite cuando violan la Constitución; si el PL tomó esa decisión no puede juzgarlo. Igualmente dijo que en caso, si había confiscatoriedad ya que afectaba el 62% de las ganancias.

La CSJN dice que la confiscatoriedad es una cuestión que varía de sujeto en sujeto, es una cuestión de hecho y prueba.

La no confiscatoriedad también puede darse en impuestos indirectos, aunque es complejo. Debe probarlo que no lo trasladó a otro y que le está afectando una parte sustancial del patrimonio.

**Fallo Montarce**: (73) El acto salió al exterior y cuando vuelve la aduana intenta imponerle un impuesto 600 veces mayor al valor del vinilo importado.

El actor dice que es confiscatorio.

La corte dice que quien puede lo más puede lo menos, el EN si puede impedir el ingreso de determinadas mercaderías cobrando impuestos que desalienten su ingreso.

Hasta los 90 todos los juicios fueron por repetición, se les devolvía todo. Luego la CSJN dijo que eso es inequitativo entre los que reclamaban y los que no por lo que comenzó a cambiar su postura, se les devuelve sólo hasta el monto que resultaba confiscatorio no más.

La decisión sobre la confiscatoriedad es discrecional, no hay un parámetro fijo. Por ejemplo se dieron casos donde una persona que reclamaba dinero sosteniendo que el pago de tributos a los 3 Estados le afectaba la confiscatoriedad.

**Fallo Gómez Alzaga c/Bs. As**.: (1999) El actor pretendía la declaración de inconstitucionalidad sistema tributario, globalmente considerado, por considerarlo confiscatorio, sostenía que no era un solo T sino la sumatoria de todos lo que resultaba confiscatorio.

La CSJN sostuvo que el actor no probó la confiscatoriedad.

¿Cómo hubiera resuelto si se demostraba? Hay varias opciones por ejemplo podría haber sacado los que no eran esenciales o bien reducir todos de manera proporcional.

**Fallo Casino Club**: (2016) El actor demandó a la Provincia de Santa Cruz y al Estado nacional por considerar confiscatoria la suma de los impuestos sobre los Ingresos Brutos (impuesto provincial) y a las Ganancias (impuesto nacional), gabelas que, según afirmaba, absorbían una parte sustancial de su renta y, por lo tanto, afectaban su derecho de propiedad y el desarrollo regular de sus actividades.

Por ende solicitó, alternativamente, que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de la alícuota recientemente incrementada del tributo local, o que se impugnen conjuntamente ambos tributos dado que su sumatoria le configuraba un severo perjuicio constitucional. En el marco de esta última pretensión, Casino Club solicitó la tacha constitucional en la proporción que corresponda, a criterio del Tribunal, para lograr que la presión tributaria conjunta sobre la empresa no supere el límite de lo razonablemente tolerable.

La CSJN rechaza su competencia originaria, le dice que tiene que ir al Tribunal Superior de Santa Cruz y llegar por la vía correspondiente.

LA CONFISCATORIEDAD ES CUESTIÓN DE HECHO Y PRUEBA. VARÍA EN EL TIEMPO Y SEGÚN CADA SUJETO.

**Ppio de Igualdad:** ¿Ante la ley o en la ley? La que importa en la materia es la igualdad en la ley, la cual implica que un tratamiento dispar en la ley solo puede ser válido si este está suficientemente justificado , el cual debe estar en función de lograr un interés jurídico constitucional relevante y existir proporcionalidad entre el medio empleado y el objetivo perseguido.

La igualdad establecida por la CN como base del impuesto no impide la formación de categorías sujetas a tarifas diversas. Pero dentro de cada categoría la ley se debe aplicar de igual forma a todos los contribuyentes.

El art 16 CN solo requiere que no se establezcan excepciones a privilegios que otorgue a unos lo que priva a otros en idénticas circunstancias. El art 75 inc 18 otorga facultad al congreso de otorgar exenciones tributarias a aquellas empresas o actividades a las cuales decida beneficiar.

1. Igualdad ante la ley: En materia tributaria, se permitió fundar la generalidad tributaria. Surge de la Revolución francesa, se habla de que una igualdad absoluta puede generar la mayor desigualdad ya que no todos tienen los mismos ingresos.
2. Igualdad en la Ley: Se establece cuando hay igualdad entre iguales, permite generar distintas categorías de contribuyentes. Por ejemplo el Art. 110 CN que establece la inmovilidad de todos los magistrados.

Es muy discutido la cuestión de si los jueces deben o no pagar impuesto a las ganancias.

**Fallo Medina** (1936): la Corte declaró la inconstitucionalidad del impuesto a los jueces, fundándose en tres fallos de la Corte Suprema de los EE.UU. de 1920, 1925 y 1933, en razón de que este tributo violaba la garantía de la intangibilidad de sus remuneraciones que consagraba el art. 96 de la Constitución nacional (actualmente art. 110). Es una exención no como privilegio sino como garantía constitucional.

En 1996 se los vuelve a incluir en la ley 24.631. Pero al poco tiempo, la Corte, mediante acordada vuelve a establecer la eximición repitiendo los fundamentos del fallo Medina.

Esta exención se aplica además a todos los empleados, secretarios del PJ, a tribunales administrativos y al Ministerio Público. Está totalmente desvirtuada la garantía.

En CABA si se paga pero se dice que está mal liquidado.

¿Cómo se establecen las categorías de contribuyentes?

Mediante Criterios Objetivos: Capacidad Contributiva o cualquier otro criterio objetivo. No puede ser en desmedro, por intimidación o discriminatorio por ideología, raza, sexo, etc.

**Fallo José Vivo c/ Municipalidad de Bs. As**: (1940) En este fallo se discute en estos autos si es violatorio de la Constitución Nacional un impuesto de patente a los cabarets, percibido por la Municipalidad de la Capital.

Se había sancionado una ley que imponía un tributo a todos los cabarets. El actor sostenía que el T afectaba el ppio de igualdad ya que otros lugares de esparcimiento no lo debían pagar.

La CSJN dice que el tributo trató a todos los cabarets de la misma manera, que no era discriminatorio; la igualdad en materia impositiva se cumple cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes iguales a los contribuyentes

1. Igualdad por la Ley: La propia ley tiende a palear la desigualdad preexistente

IGUALDAD ES UNA CUESTIÓN DE ARGUMENTACIÓN MÁS QUE DE HEHCO Y PRUEBA

**Capacidad Contributiva:** Permite diferencias en categorías. Tanto el acreedor como el deudor.

Es un elemento legitimante del cobro de todos los tributos. Es la manifestación/exteriorización de riqueza donde se presume que ciertas necesidades ya fueron cubiertas. Se manifiesta de dos maneras:

a- De manera directa: Se pone de manifiesto de manera inmediata la situación económica del sujeto (ejemplo, los que graban la renta o la propiedad);

b- De manera indirecta: La manifestación es de manera mediata o se presume (ejemplo, I.V.A)

 Por otro lado, existen tres formas de exteriorización mediante rentas (impuesta a las ganancias), patrimonios (bienes personales) o consumos (I.V.A). Cuando en la recaudación tiene mayor influencia los impuestos indirectos que los directos estamos en presencia de un sistema tributario regresivo, a la inversa es progresivo.

Es el piso para el cobro de un tributo. No está establecido expresamente en la CN (sí en la de CABA o en la española). Tiene su fundamento en la razonabilidad y en la equidad (muchos lo vinculan al 33 implícitamente)

**Fallo Hermitage S.A**: (2010) Demanda la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 25.063, que imponía el impuesto a la ganancia mínima presunta sosteniendo que no tenía capacidad contributiva.

La empresa presento balances por tres años consecutivos 1995, 1996 y 1998, donde demostrada que su explotación comercial había arrojado pérdidas, lo cual determinaba la inexistencia de capacidad contributiva para hacer frente al impuesto.

La CSJN por mayoría declara la inconstitucionalidad del impuesto por ser irrazonable y no respetarse el ppio de capacidad contributiva. No le permitieron demostrar, ya que la ley lo prohiia, que no había tenido ganancias. Consideró que el hecho de que el legislador pretenda captar la capacidad contributiva a través de una presunción de renta mínima no resulta razonable y es inequitativo porque con ese mecanismo se incluye indiscriminadamente en la misma órbita a una diversidad de actividades y formas de organización, sin tener en cuenta sus particularidades y sin permitir la prueba de que en el caso concreto no se haya obtenido la ganancia presumida por el legislador.

La disidencia dice que no es inconstitucional e hizo hincapié en que la capacidad contributiva que el legislador pretendió alcanzar con el impuesto está dada por la propiedad de los activos afectados a una explotación comercial, los que constituyen por sí solos una exteriorización de riqueza susceptible de ser gravada, sin que sea necesaria la existencia de ganancias. En este sentido, la disidencia consideró que la presunción utilizada por el legislador no resulta irrazonable y sí lo sería, en cambio, presumir que una explotación pudiera subsistir con un activo improductivo. Agregó que la empresa tampoco había probado que la imposición le resultara confiscatoria, es decir, que absorbiera una parte sustancial de su renta o capital, teniendo en cuenta la capacidad productiva potencial del bien según el rendimiento normal medio de una correcta explotación, de acuerdo con los parámetros establecidos por la misma Corte Suprema en varios antecedentes.

Dependerá entonces de cómo se entienda el “impuesto a las ganancias”; si se lo toma como ganancia sí, si se lo toma como que grava el patrimonio no. La Corte entiende que es a la ganancia, a la renta en base a la opinión legislativa.

**CLASE 3**

**Flexibilización al PPIO de reserva**

Es importante recordar que para garantizar la forma representativa, republicana y federal de gobierno, receptada en el Art. 1 CN, es necesaria la división de poderes, la división de funcional para no acumular todo en un solo poder; lo cual avasallaría todos los derechos fundamentales.

Además el Art. 29 prohíbe que otro poder asuma funciones que no le corresponde

En lo que respecta, en materia tributaria el Art. 99 inc 3, incluido en la reforma del ’94, prohibió al PEJ dictar DNU sobre tributos.

Más adelante al CSJN fue quien convalidó esa prohibición. Pero esta prohibición tiene ciertas flexibilidades:

El PEJ tiene potestades legislativas (no excepcionales) de VETO, es decir que puede hacer uso de él cuando quiera, no necesariamente en estado de emergencia, necesidad o por delegación; y además puede presentar PROYECTOS (colegislar obligadamente) en materia tributaria.

Por otro lado, el legislador le delega la facultad de establecer N mediante DNU, decretos reglamentarios y decretos autónomos. No es una función legislativa, nunca puede modificar una ley.

Fallo Delfino: (1927) El PL sancionó una ley que le otorgaba la facultad a la Prefectura General de la Nación a juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o multa de $100, hasta no existir el código pertinente. A partir de ello, el órgano dictó un reglamento que prohibía a los buques a arrojar objeto alguno en el interior del puerto.

La Prefectura General de la Nación (órgano descentralizado del P.E.) con Poder de policía multó al buque alemán Bayen que tiró residuos en aguas argentinas. Bayen se siente agraviado dice que no se cumple el principio de legalidad que se estaba afectando los siguientes preceptos constitucionales, Art. 86 inc. 2 (actual 99 inc. 2- facultad de reglamentar sin alterar el espíritu de la ley), Art. 67 inc. 11 (actual 75 inc. 12- facultad del congreso de dictar los códigos de fondo), inc. 12 (actual inc. 13) y Art. 18 (no juzgar sin ley previa).

La CSJN convalida la posibilidad de delegar potestades legislativas al Ejecutivo, no es delegación para crear leyes sino que esto es una ampliación de la facultad de reglamentar cuestiones netamente legislativas, no una restricción. En el caso prefectura reglamentó lo dispuesto por ley.

SE FUE FLEXIBILIANDO EL PPIO DE RESERVA DE LEY.

**Fallo Peralta**: (90) Mediante DNU se ordenó la devolución de depósitos a plazo fijo en bonos cuando superen determinado monto. Peralta interpone acción de amparo por ver afectado su derecho de propiedad.

La corte convalida el accionar el ejecutivo diciendo que éste puede dictar un DNU en situaciones de crisis nacional, siendo válida la restricción al dcho de propiedad en estos casos de emergencia.

CON ESTE FALLO SE CULMINA CON UNA TEORÍA.

La CSJN comienza a aplicar la teoría de la emergencia, convalidando el proceder del PEJ en situaciones de emergencia y necesidad nacional, lo habilita a tomar medidas públicas en ciertas situaciones de extrema gravedad (contexto: ’89 y ’90, estado de caos).

El derecho presupuestario, como vimos tiene 4 etapas (elaboración, sanción, ejecución y control). Durante el kirchnerismo, en la etapa de ejecución, se reasignaron recursos mediante DNU, que no estaban previstos recaudar con la ley, o bien si se obtenían más de los previstos. En este sentido hay un hueco para la aplicación de DNU, en los ’90 se aceptaron para casos de ajuste de partidas presupuestarias.

La crítica es que si ambos supuestos se dan, falla la inconstitucionalidad.

En el ’94, se consagró el instituto del Jefe de Gabinete y de la Auditoria General de la Nación constitucionalmente. El Jefe de Gabinete es quien recauda y una vez al mes, al menos, debería presentarse ante el congreso para rendir cuentas. Por su parte la AGN es quien auxilia al Congreso en la actividad financiera del estado, su función es controlar; si lo hiciera no se deberían dictar DNI.

¡Si las instituciones funcionaran estaría todo controlado de antemano!

* ***¿Cómo se aplica la delegación o los decretos delegados en materia presupuestaria?***

Según la Teoría de la Delegación, que tiene su máximo esplendor en el Fallo Cocchia (1993) donde mediante un decreto delegado el PEJ eliminó un convenio colectivo de trabajo, convalidado por la CSJN.

En este fallo, Petracchi, sostuvo que existía un proyecto de reforma del E en juego y que no existen proyectos políticos por fuera de la CN, se intenta modificar algo que tiene prohibido el Ejecutivo.

Luego vino la Reforma del ’94, hasta ese entonces la Corte nunca convalidó un DNU.

En la CN ’94, se sanciona el Art. 76 que 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. (por ley, por plazo determinado y por una política legislativa clara)

En materia presupuestaria, siempre se podría delegar potestad legislativa en situaciones de emergencia, incluyendo disminución de derechos y con riesgo de mayor arbitrariedad y discrecionalidad. Igualmente la jurisprudencia nunca lo definió, la doctrina dice que sí y la CSJN dice que en ppio no.

Sin embargo, existe una gran delegación al Jefe de Gabinete, quien por simple decisión administrativa puede modificar el acuerdo del Congreso. (Antes con total discrecionalidad hoy limitada la posibilidad por el Art. 37 de la LAF).

**Fallo Gremio de Abastecedores de carne de Tucumán c/ Municipio de Tucumán**: (1871/1872) Mediante una ley de la pcia se estableció un impuesto durante un año, con el fin de recaudar, que estipulada el pago de determinada suma de dinero por cada cabeza de animal que se mataba en el corralón municipal. Este impuesto se fue prorrogando año a año mediante ordenanza municipal. La actora lo pagó y opuso acción de repetición; pero en el año 1973 se sanciona una Ley que prorroga el tributo.

En 1° Instancia, no se hace lugar a la acción. El Tribunal Superior tampoco hace lugar y llegan a la Corte mediante REX.

La CSJN sostuvo la validez del impuesto establecido mediante una ordenanza municipal, en tanto la provincia dicto posteriormente una ley que confirmaba su validez. También admitió el efecto retroactivo que establecía dicha norma. La corte dice que ese impuesto no es de lo que se prohíbe mediante la CN.

 Voto Frías: sostiene que en base al art 17 CN la norma viola la jerarquía constitucional, la irretroactividad de las normas y la protección a los derechos adquiridos. No puede haber tributo sin ley anterior que lo cree, por la división de poderes, solo el PL puede limitar el dcho de propiedad.

**Fallo Doña Sara Doncel de Cook c/Pcia de San Juan**: (1929) Se le aplico y cobro un tributo sin fundamento legal, inexistente en ley alguna anterior a su cobro y solo creado, por extensión, de un decreto de PEN.

La actora inicia una acción de repetición, por un decreto que regulaba el ejecutivo sobre ciertas profesiones que establecía el pago de una patente o derecho (entre esas su actividad, la de préstamos) con el fin de desalentar esas actividades y combatirlas por ser consideradas de ahogo a los trabajadores.

Sara paga, bajo protesta, en 1925, 1926, 1927 y en ese año se modifica y pasa de ser un decreto a una ley. Ella se retira de la profesión e inicia la acción de la cual estamos hablando.

La CSJN, en base al ppio de soberanía, sostiene que ningún órgano representa más que el PL al pueblo por lo que es ese poder quien debe establecer las contribuciones, no solo a nivel nacional sino también a nivel pcial. Cita a un constitucionalista norteamericano Cooley que dice que “ningún órgano puede obrar más allá del poder que la Constitución le establece”. Declara la inconstitucionalidad del decreto y de la ley.

[NOTA: Con este fallo se amplía el ppio de reserva de ley a las pcias, es una garantía tan importante que por más que el PEJ alegue fines que puedan ser planteadas no cede, tampoco en tributos extrafiscales]

**Fallo Martone S.A c/Pcia de BS.AS.:** (1938) la Pcia sanciona ley que reglamenta el ejercicio de la medicina veterinaria, en la cual no hacía mención de pago de impuestos. Al reglamentarlo, el PEJ de la Pcia establece una tasa para lugares donde se realizaba inspecciones de salubridad y delegada en una dirección, la fiscalización, la disposición del monto y el cobro de la tasa.

La actora cuestiona la constitucionalidad del derecho de inspección, impuesto creado por decreto del Poder Ejecutivo so pretexto de reglamentar la ley que ningún gravamen de ese tipo establecía. Martone era una fábrica de productos lácteos, pretende impugnar el cobro porque el legislativo nunca delegó en el ejecutivo la facultad de establecer tasa.

El Gobierno sostiene que prestó un servicio y por eso lo cobra, por el bien común de todos.

La CSJN repite lo dicho en Doña Sara, el PL es quien establece las contribuciones y la asignación de gastos. Los principios y preceptos establecidos en la Constitución de la Nación son categóricos en cuanto prohíben a otro poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones. Entre los principios generales que predominan en el régimen representativo republicano de gobierno, ninguno existe más esencial a su naturaleza y objeto, que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear las contribuciones necesarias para la existencia del estado.

Es el primer precedente donde se establece el ppio de reserva de ley en materia presupuestaria. Este ppio no cede.

**Fallo Fleischmann**: (1989) Interpone acción para obtener la devolución de las sumas abonadas en concepto de impuestos internos por el expendio del producto "Royalina" durante el período del mes diciembre de 1978, y de enero a diciembre de 1979.

Se había dictado una ley de impuestos a ingresos brutos sobre determinado HI, impuesto sobre expendio, por la sola salida del producto de la fábrica. Era una tasa a jarabes, de diferentes concentrados que luego de mezclados con agua producía una bebida analcoholica.

La actora sólo producía un polvo que si luego el consumidor lo mezclaba con agua podía convertirse en una bebida refrescante, pero de la fábrica solo salía el polvo. La AFIP, incluye el polvo ya que dps podía generar el líquido.

La CSJN: No importa el producto final, si el HI y al momento de salir de la fábrica no era lo que regulaba la ley.

**Fallo Devoto**: (2006) Devoto tenía un fondo de inversiones en EEUU. Paga el impuesto establecido como renta mundial y luego se da cuenta que no encuadraba como residente ya que la N en un comienzo no estableció los conceptos de residentes y no residentes, y solo debía pagar la renta argentina. Inicia una acción de repetición, la cual le deniegan, y por ello plantea recurso de apelación por denegación de repetición.

La CSJN hace lugar a la repetición y dice que el ppio de reserva de ley protege al contribuyente; la ley tributaria debe contener todos los elementos del tributo (incluido los 4 aspectos del HI, en el caso no estaba aclarado el aspecto subjetivo).

**Fallo Selcro c/Jefe de Gabinete**: (2003) En una delegación al PEJ y al Jefe de gabinete, se delega la facultad de establecer los valores de una tasa por las distintas actividades de la IGJ, el monto lo fijaba el Jefe de Gabinete. La norma que delegaba no establecía ni monto máximo ni monto mínimo.

Selcro inicia una acción de amparo pidiendo la inconstitucionalidad de la decisión administrativa que fijaba la alícuota.

La CSJN, hace lugar y dice que el ppio de reserva de ley se aplica a todos los tributos. En el caso no se cumplió con la delegación válida. Es inconstitucional ya que la delegación realizada en la jefatura de gabinete de ministros es inadmisible, porque no se estableció en ley alguna la alícuota aplicable. Debe ser la ley la que establezca el objeto y la cantidad de la prestación, es decir, el criterio con que debe valuarse la materia imponible para aplicar luego el impuesto en un monto determinado y es también la ley la que debe definir ese monto. La ley debe contener la base de medición o base imposible.

**Fallo Camaronera Patagónica S.A**: (2014) La CSJN declara inconstitucional las resoluciones del Ministerio de Economía que pretendía gravar con retenciones la mera exportación de productos. La Corte dice que las retenciones son tributos y que, de acuerdo a los artículos 4°, 17 y 52 de la Constitución Nacional, sólo el Congreso de la Nación puede crearlos.

Destacaron los ministros que esa limitación es propia del régimen representativo y republicano de gobierno y que ninguna carga tributaria puede exigirse a las personas si no ha sido creada por el Poder Legislativo, único poder del Estado investido de tal atribución. Además dijeron que las leyes que el Estado Nacional invocaba para justificar la resolución dictada por el Ministerio de Economía no habían delegado al Poder Ejecutivo Nacional el poder de establecer retenciones como las que pretendía aplicar.

Sólo mientras se respete el 76, puede hacerlo.

**CLASE 4**

**Interpretación de la Norma tributaria:** Interpretar una ley es entender las consecuencias que derivan de su norma. Cualquiera puede interpretar la Norma. Los límites son concretos:

* HI (con sus 4 aspectos)
* Ppio de legalidad
* Ppio de reserva de ley

En el dcho tributario, existen conceptos abstractos, como por ejemplo el de consumo, es decir hay varias acepciones relacionadas con aspectos económicos de la sociedad.

Cuando interpreto, debo hacerlo con el fin del interés jurídico protegido por la materia. Hay dos teorías sobre cuál es el interés jurídico del derecho tributario:

1. Recaudación
2. Capacidad Contributiva

En el dcho tributario, encontramos en constante juego a las garantías del contribuyente y los intereses del recaudador.

**Los ppios de interpretación** son esos presupuestos que utiliza el intérprete y que se concretan luego en los métodos de interpretación:

1. Ppio de voluntad de ley y del legislador: Este ppio tiene dos aspectos, el objetivo y el subjetivo. El criterio objetivo es que la ley se objetiva por ella misma separada del espíritu que la creo; y el subjetivo es que no se debe tomar solo en cuenta la voluntad del el legislador sino el contexto histórico, económico y político; es interpretar según la intención del legislador al momento de creación de la norma.

Cómo reacción a la teoría subjetiva nace la libre investigación científica, es decir el legislador hace una investigación del contexto y dicta cierta norma, la crítica es que genera inseguridad jurídica en el contribuyente. Cómo punto medio nace la teoría Histórico evolutiva que sostiene que una vez que la voluntad del legislador se objetiva en una ley, se independiza de ella y adquiere vida propia.

En definitiva cual es la actividad del intérprete, descubrir la voluntad objetiva de la ley como medio para averiguar la voluntad de la ley.

1. In dubio pro fisco/pro contribuyente: (está en desuso) Expresan dos criterios de interpretación de raíz románica destinados a atribuir efectos predeterminados al sentido no evidente de la ley.
2. Interpretación Auténtica, Jurisprudencial y Doctrinal: Según la fuente de interpretación, la doctrina clasifica la interpretación en auténtica, jurisprudencial y doctrinal

*Interpretación Auténtica*: El mismo órgano que dictó la N hace la interpretación (el PL); la AFIP suele hacerlo pero no debe. No es interpretación auténtica la del PEJ. Es un remedio excepcional

*Interpretación Jurisprudencial*: Es la interpretación de los órganos jurisdiccionales y es importante en la medida en que construye una doctrina que contribuye a la elaboración dogmática de la disciplina. La CSJN es el órgano de interpretación judicial más importante, puede interpretar en casos concretos

*Interpretación Doctrinal*: Es la que realizan los estudiosos del derecho tributario sobre la relación existente entre la ley, los casos hipotéticos y las categorías teóricas. Generan distintas hipótesis para dar soluciones directas.

***Elementos esenciales para la interpretación. Métodos de Interpretación Genéricos***:

1. Interpretación Gramatical: Está referido al conocimiento de las palabras y al lenguaje jurídico. La CSJN dice que es la primer fuente de exégesis letra cuando su interpretación no exija mayores esfuerzos no puedo aparte de ella.

Este tipo de interpretación puede ser estricta (el texto es evidente en la norma), restrictiva (hay una disminución del alcance de la norma) o extensiva (más allá de lo que está diciendo la gramática de la norma. Peligro de ambigüedad)

Fallo Fleischmann: La AFIP hacía una interpretación extensiva del objeto del HI, incluyendo el polvo fabricado que después, por decisión del consumidor, podía pasar a ser líquido bebible.

1. Interpretación Lógica: Se interpreta la norma en base al bien jurídico que quiero proteger. Está en desuso, se prohíbe su aplicación en derecho tributario porque lleva a situaciones injustas como por ejemplo hay un impuesto a exportación que se cobra una vez que se pasa la aduana, un camión estaba saliendo choca y queda del otro lado. Sería ilógico cobrarle el impuesto por una mercadería que no llego a exportarse en el destino correspondiente.
2. Interpretación Sistemática: La ley tributaria que se interpreta forma parte del sistema jurídico complejo con el fin de procurar unidad, coherencia e integración. El intérprete debe construir la solución al caso clasificando el material jurídico con método sistemático, identificar la función de la norma y establecer principios ordenadores. En este sentido rigen ciertos principios que existen con el objeto de salvar contradicciones entre leyes:
* Ley especial predomina sobre la general
* Ley posterior prevalece sobre ley anterior
* Ley federal prevalece sobre la ley provincial
* Ley convenio prevalece sobre ley federal
1. Interpretación teleológica: Se interpreta mirando el fin por el cual fue creada la ley

**Métodos particulares de interpretación del derecho tributario:**

1. Método funcional de Grizzioti: La norma tributaria no es una norma aislada sino que se desarrolla en un contexto al sancionarla. La crítica es que depende de la visión subjetiva de ese contexto
2. Método de analogía: Se da cuando se aplica a un caso la solución prevista por una norma en una situación semejante. En nuestro país:
* La analogía viola el ppio de reserva de ley en materia tributaria
* Puede servir para ingresar o integrar aspectos secundarios del HI o tratas sobre aspectos formales o de procedimiento pero nunca para fijar la existencia de una obligación tributaria
1. Método Igualdad o analogía: La norma debe explicar las consecuencias de realizar la situación jurídica descripta. No se sabe cuál sería la consecuencia impositiva en mis actos.
2. Realidad económica: Está consagrado en la Ley 11683 (procedimientos fiscales)

Art. 1 *“En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado.”*

1ero DCHO TRIBUTARIO

2do DCHO CIVIL (SI NO SE PUEDE FIJAR POR ESOS MÉTODOS)

Art. 2 *“Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos.”*

Cuando la forma sea manifiestamente encubierta, se debe interpretar bajando el telón para destreñar la cabal intención según la situación económica real.

**Fallo Parke Davis**: Esta empresa que operaba en el país presenta DDJJ por deducción de impuestos por contrato de suministro con una empresa de EUU. La DGI impugna la DDJJ; emite tres resoluciones en compensación a esa resolución.

Parke Davis impugna la resolución.

El tribunal fiscal: Las partes acuerdan que la causa es de puro derecho y no de hecho.

Parke Davis pagó el contrato de suministro a través de regalías. Por convenio, el Fisco dice que no eran regalías sino que la empresa de EEUU poseía el 95.5% de la otra empresa. Es una remisión de utilidades a EEUU, no una regalía; es una inversión por la de EUU a sucursal.

La cámara y la CSJN dicen que la postura de la DGI es la correcta, era una remisión de utilidades no entra como deducción. La realidad económica es independiente de la estructuras jurídica adoptada, si no se muestra la cabal intención económica se debe correr el velo para observarla.

El Estado puede prescindir para dilucidar que está pasando.

Corte: Procede la realidad jurídica: *“Cons. 6: Que a los efectos de la justa solución del litigio debe consignarse que el problema de interpretación a dilucidar consiste en determinar si las deducciones efectuadas por Parke Davis y Cía. de Argentina, en su balance impositivo, en concepto de regalías convenidas por servicio y uso de fórmulas en el campo de la medicina y que deben abonarse o acreditarse a Parke Davis de Detroit, de los Estados Unidos de Norteamérica, es conforme a las disposiciones de las leyes locales impositivas que regulan ese aspecto de los impuestos. Que a ello se agrega, como elemento propio, si en la estimación de los hechos ha de incidir la circunstancia de que la sociedad norteamericana sea titular del 99,95% del total de las acciones de la sociedad argentina.*

*En otros términos, la cuestión a resolver debe ponderar si los importes que pretenden deducirse para el pago de los impuestos reclamados, pueden descontarse como gastos de experimentación y acreditarse a favor de la empresa extranjera, titular de las fórmulas, no obstante que ella sea propietaria del 99,95% de las acciones que constituyen el capital de la sociedad loca”.*

No puede deducir las ganancias por las regalías que se pagan entre distintas empresas porque no hay sujetos distintos. Son aportes de capital.

**Fallo Mellor Goodwin**: (1973) Dos empresas. Una inicia acción de repetición por una sume equivalente a 6 ejecuciones fiscales por impuesto a las ventas.

La venta era entre esas dos empresas, donde una era propietaria del 99% de las acciones de la otra. En realidad no eran ventas, sino utilidades. No se debe grabar el traspaso.

La Corte: se consulta por qué pagó por 5 años y al sexto recién reclamó; no se amolda la condición fiscal de quien intentaba la repetición a toda su estructura fiscal.

Reconoció el derecho a repetir un gravamen en cabeza del contribuyente de derecho sólo si éste podía demostrar la no traslación del gravamen al cliente. El argumento expresado en esos precedentes era que si quien demanda por repetición obtiene sentencia favorable y antes trasladó el impuesto al precio de la mercadería vendida, habría cobrado dos veces.

El actor no prueba el enriquecimiento sin causa o bien que una controlaba a la otra.

**CLASE 5**

**Federalismo fiscal:** Nuestra CN adopta el sistema representativo republicano y federal. ¿Por qué federal? Porque el poder esta descentralizado.

¿Cuándo se analiza el federalismo? La forma del Estado federal del Art. 1 CN responde a una relación poder- territorio referida a la manera en que la capacidad de gobierno y coacción del Estado se distribuye en la Nación por intermedio de una asignación definida de competencia. Una de ellas es la competencia tributaria y, por lo tanto, es necesario analizar su forma de distribución.

¿Qué es el poder tributario? No hay un único concepto, la doctrina suele hablar de él también como potestad impositiva, supremacía tributaria, potestad tributaria, poder, fiscal, etc. Para poder definirlo, recurrimos a la doctrina del derecho administrativo enfocándonos en analizar este “poder” como uno de los elementos esenciales del Estado (junto con territorio y población). Al referirnos a poder tributario decimos que es esa facultad del Estado, por su poder de imperio, de crear tributos, que se caracteriza por ser abstracta, permanente, irrenunciable e indelegable, diferenciándolo del término de competencia tributaria que es la potestad que pertenece a cada órgano.

El ppio general de distribución de competencias entre Nación y Pcias está receptado en el Art. 121 CN cuando dice que “*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*” Esta línea divisoria de competencia se completa con el Art. 124 y 126:

Art. 124 CN “*Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efect*o. *Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.*”

Art. 126 CN *“Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación…”*

Después dentro de este prisma constitucional está el Art. 5 que garantiza que cada pcia goce del ejercicio de sus funciones y el Art. 31 que dispone la jerarquía normativa.

Al respecto, el Art. 75 CN regula todas las atribuciones del Congreso; otorga potestades indirectas y directas al Congreso. El constituyente al momento de diseñar la Carta Magna y pensarla con algo federal intentó hacerlo en forma equilibrada; asignando funciones y recursos en base a necesidades.

Este sistema es dinámico, va cambiando la manera de llegar al equilibrio; si no resultan suficiente los recursos; el equilibrio funciones- recursos no funciona y se transforma en un sistema de transferencia

Una vez distribuidos los recursos, se observarán los gastos y ahí uno podrá ver cuáles son los niveles de gasto en el federalismo y que de real es ese federalismo.

**Problema Presupuestario: ¿Puede el E federal llevar adelante en forma directa la ejecución de gastos en territorio pcial cuando la CN prevé que la competencia natural es eminentemente local?** Como ejemplo puede hablarse de las viviendas federales, las mismas se construyen por decisión de la Nación, pero si lo ejecuta sólo nación puede haber riesgos de que se paren las obras por ejemplo, por eso es necesaria la intervención de las provincias evitando cualquier decisión discrecional.

Entonces ¿cómo se asignan funciones y recursos? Corti: Principio de suficiencia financiera. Los recursos con los que cuenta cada unidad política, debe ser suficiente para poder hacer frente a las funciones que se le asigna.

Con respecto a los recursos tributarios, hay una serie de cláusulas constitucionales que no establecen de forma específica la distribución del poder tributario entre EN- P- M. Igualmente impactan en el ejercicio de las atribuciones a nivel local.

1. **Art 75 inc. 12: Atribución del legislador nacional para dictar códigos.** SuFundamento es la unidad de legislación. Discusión. ¿Los códigos de fondo condicionan por razones de subordinación normativa, el derecho provincial y municipal? Existen dos tesis

Tesis Civilista (**Filcrosa c/Municipalidad de Avellaneda)** o en virtud de la autonomía del derecho tributario las normas fiscales pueden prevalecer frente a la regulaciones de los Códigos

**Fallo Filcrosa**: (2003) La discusión versaba sobre si era válido que el municipio de avellaneda regule una la prescripción de una obligación tributaria. La corte dice que es inconstitucional porque todo lo que hace al nacimiento y extinción de las obligaciones tributarias, fue una competencia delegada de las pcias a la nación por el Art. 75 inc. 12 – el cómputo de la prescripción está claramente regulado en el CC; la prescripción es un instituto general del derecho.

 Tesis autonomía. (**Sociedad Italiana de beneficencia)** Aquí se dice que la delegación es sobre materias privada y no pública.

**Fallo Sociedad Italiana:** (2003) Misma discusión que Filcrosa. El Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, llegó a una decisión opuesta al fallo anterior, fallando a favor de un “criterio autonomista” del derecho tributario. La reforma constitucional de 1994 consagró la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, confiriéndole facultades propias de legislación, de lo expuesto se infiere que la Ciudad de Buenos Aires goza y ejerce facultades tributarias propias, como las provincias junto a las que integra el sistema federal argentino y con las que concurre en el régimen de coparticipación previsto en el art. 75 inc. 2°, de la Constitución Nacional.

Según la jurisprudencia de la Corte prevalece la tesis civilista en pos de lograr una uniformidad en ciertos criterios que posibiliten la seguridad jurídica.

Opinión Dra. Argibay: El legislador nacional no terminó de delimitar eso y es quien puede hacerlo; sin que lo haga sigue vigente Filcrosa.

Con el CCyCN, queda zanjada esa duda, en materia de prescripción las pcias tienen competencia para establecer los plazos, como el caso de prescripción de obligaciones tributarias.

**Fallo Fornoguera Sempe: (CABA 2015)** El tribunal superior reafirmó la doctrina sentada en la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado…”, apartándose de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”

1. **Art 75 inc. 13. Es la cláusula de comercio. Facultad del Congreso Nacional de reglar el comercio entre las provincias.** Ejemplo poder tributario con las pcias no entra en contraposición con la Nación.

¿Qué se va a coparticipar? La masa de fondos a distribuir estará integrada por el producido de la recaudación de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con las siguientes excepciones:

a) Derechos de importación y exportación previstos en el artículo 4 de la Constitución Nacional;

b) Aquellos cuya distribución, entre la Nación y las provincias, esté prevista o se prevea en otros sistemas especiales de coparticipación;

c) Los impuestos y contribuciones nacionales con afectación específica a propósitos o destinos determinados.

d) Los impuestos y contribuciones nacionales cuyo producido se afecte a la realización de inversiones, servicios, obras y al fomento de actividades, que se declaren de interés nacional por acuerdo entre la nación y las provincias

La adhesión de cada provincia se efectuará mediante una ley que disponga:

a) Que acepta el régimen de esta Ley sin limitaciones ni reservas.

b) Que se obliga a no aplicar por sí y a que los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción no apliquen gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley.

**Fallo Trasportes Vidal:** Que la empresa promueve demanda de repetición aduciendo haber pagado determinado monto en concepto del impuesto provincial a los ingresos brutos por inconstitucionalidad de las leyes locales que rigen el tributo, así como el convenio multilateral que rige las provincias con la ciudad de Buenos Aires por considerarlos violatorios del art. 67 inc, 12 de la CN,.

La actora no probó que el tributo que pago importa un trato discriminatorio respecto de otras empresas que realicen transporte en la provincia, ni que la exigencia del citado gravamen sea causa de múltiple imposición provincial. Tampoco pudo demostrar que el tributo encarezca la actividad al punto de tornar oneroso o inconveniente al tránsito en la provincia.

La corte dice que la protección de este artículo busca evitar medidas a través de las cuales se pueda condicionar su curso, discriminar en su contra o someterlo a regulaciones múltiples que lo obstruyan, encarezcan o entorpezcan una determinada política nacional.

**Fallo AGUEERA:** Por decreto de la pcia de bs as se establece un tributo diferencial a la energía eléctrica. La discusión es si se puede grabar en forma diferenciada el lugar donde está sindo generada. Este decreto producía un aumento en los costos de los grandes consumidores.

La Corte dice que es inconstitucional porque afecta el 75.13.

**Fallo Telefónica C/ Municipalidad de Chascomus:** la corte sostuvo que debe demostrarse que el tributo obstruya o entorpezca, no cualquier imposición de un tributo local es inválido.

1. Art. 75 inc. 18 y 19. Son la cláusula de progreso y la justicia social. Sobre estas normas la CSJN ha avalado la constitucionalidad de las normas nacionales que dispensan del pago de tributos provinciales y municipales
2. Art. 75 inc 30 Termina con la discusión de si los municipios tienen poder tributario originario.

“*Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines*”

Hay inmunidad de las instituciones de gobierno: el gobierno local debe ceder si interfiere en el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional.

**Fallo YPF C/Pcia de Mendoza**: La CSJN rechazó la demanda de repetición del impuesto de sellos abonado en virtud del poder de imposición provincial sobre los establecimientos de utilidad nacional reconocidos en el Art. 75 inc. 30 mientras no interfiera en el cumplimiento de sus fines.

En la CN 1853, el constituyente estableció el sistema de superioridad de fuentes en recursos tributarios

1° nación

2°pcia

Con el tiempo esto se fue ampliando. Hoy sabemos que existen:

* Impuestos indirectos: Sistema de concurrencia EN-P (se fue gestando en el congreso mediante dictámenes 1890)
* Impuestos directos: En ppio es atribución de la pcias salvo por determinado tiempo o por emergencia que ahí se faculta al EN

El federalismo de concertación determina cómo se distribuye lo recaudado.

Hasta la crisis del ‘88 regía la Ley ° 20921 con el fin de equilibrar las funciones de gasto. Con dicha crisis, se sanciono la Ley 23548 que aún sigue vigente que realizaba una distribución primaria de porcentaje de los recursos permitidos al Estado; y una distribución secundaria que establece la distribución entre pcias. Esta iba a ser una ley transitoria.

Hasta la ley se distribuía en base a criterios objetivos (Art. 75.2). Y luego de la ley, se reflejó el oder de negociación de cada pcia en ese año (en materia secundaria) no sobre criterios objetivos ya que sólo acentúan las diferencias.

PROBLEMA 1: ES UNA LEY CONVENIO QUE NECESITA ACUERDO DE TODOS (obviamente la pcia que se siente beneficiada con la ley, no la va a querer cambiar). En el ’94, con el Art. 75 inc 12, se establecieron los criterios objetivos

PROBLEMA 2: EN LA DÉCADA DEL ’90, EL PACTO FISCAL I INCORPORÓ UN NUEVO SOCIO AL ESQUEMA DE DISTRIBUCIÓN PRIMARIA, LA ANSES (ante era solo EN-PCIA)

El EN prorrogó dicha ley mediante DNU, hasta que 3 pcias demandaron al EN.

**¿Cómo se distribuyen los ingresos del E?** Nosotros nos enfocamos en la coparticipación, por ser el más importante pero no es el único. Como vimos el E recauda en virtud de su poder de imperio, tiene la facultad de imponer tributos, facultad indelegable, inherente, abstracta y permanente.

**Organización de competencias entre los diferentes niveles de gobierno. Art 75 CN**

**Sistema de distribución: Separación de fuentes** (cada nivel de Gob. Tiene atribución constitucional de crear un determinado impuesto). Existen contribuciones directas (son exclusivas de las provincias salvo urgencia por tiempo determinado) y contribuciones indirectas que son aquellas donde concurren con la Nación.

* **Corresponde a la Nación:**
	+ - En forma exclusiva, excluyente y permanente derechos de importación y exportación
		- En forma concurrente con las provincias los impuestos indirectos
		- Con carácter transitorio en casos excepcionales impuestos directos
* **Corresponde a las provincias**
	+ - De forma permanente impuestos directos
		- De forma concurrente y permanente con la Nación impuestos indirectos.

Como ya vimos también, según los Art. 124,125 y 126 CN las Pcias conservan para si todo el poder no delegado al EN.

**Régimen Transitorio de Coparticipación (Ley 23548- 1988)**

**Fallo Simón Mataldi**: La corte dice que la concurrencia de tributos entre pcias y nación es constitucional pero no puede ser confiscatorio, es decir que no puede afectar de manera sustancial el patrimonio del contribuyente.

La Ley de Coparticipación estipula que hay una “bolsa” que recauda todo y que luego distribuye. Esta Ley fue de adhesión donde las pcias luego de su sanción se comprometieron a no crear tributos análogos. Fue una ley pensada para dos años con prórroga automática nunca se derogó.

Con la reforma del 94, se reguló el Art.75 inc. 2 que dice que todo es coparticipable menos las asignaciones específicas (el EN designa un destino específico por ley creada o modificada) y además deja de lado los tributos creados con otro régimen de repartición como el Pacto Fiscal I y II. Por su parte el Art. 75 inc. 9 deja en manos de las pcias todo lo local como el sello, el inmobiliario, automotor, ingresos brutos, etc. Y no lo incluye en esa bolsa, o sea que lo cobra, lo recauda y lo gestiona la pcia.

Sistema de coparticipación. Art 75 y Leyes de coparticipación y pactos fiscales

Art 75 inc.2 La distribución entre se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; (subjetivo- este no es por %fijo entonces) será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional

Ley de Coparticipación: El Principio general es que distribución de los impuestos nacionales o a crearse con excepción de los de importación y exportación, aquellos cuya distribución se encuentren en otro sistema, impuestos con afectación específica.

Entonces, ¿cómo se distribuye?

*Distribución primaria*: (Art. 3) Del monto total recaudado un porcentaje a la nación (42,34%), un porcentaje a las provincias (54,66%) ,otro monto a los fondos de recaudación para el desarrollo de BS.AS, NEUQUÉN, CHUBUT Y STA. CRUZ (2%) y un 1% para el fondo de aportes al tesoro nacional que será destinado a casos de catástrofes nacionales.

*Distribución secundaria*: (Art. 4) Porcentajes entre pcias. Son porcentajes fijos que se divide por criterios objetivos según el poder de negociación de cada pcia. , por lo que se aparta de lo establecido en la CN. Por ejemplo, la Pcia de Bs. As. Recibe un 19%, Chubut 1,3% y así todos menos Tierra del Fuego y CABA que en ese momento no tenían identidad provincial por lo que todo su presupuesto sale de nación.

Según el Art. 6 de la ley, *“El Banco de la Nación Argentina, transferirá automáticamente a cada provincia y al Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias, el monto de recaudación que les corresponda, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la presente Ley. Dicha transferencia será diaria y el Banco de la Nación Argentina no percibirá retribución de ninguna especie por los servicios que preste conforme a esta Ley*”.

Órgano de control: La comisión federal de impuestos ante el incumplimiento de la ley por parte de la pcia puede aplicar sanciones, incluso sacarla del sistema.

Por otro lado, el Art 7 de la ley pone el límite de coparticipación, dice que el monto a distribuir a las provincias no puede ser menor al 34% del total de lo recaudado en todo el territorio.

El Congreso Nacional con el objeto de realizar asignaciones específicas puede modificar el régimen coparticipable. La cámara originaria es el Senado. Un ejemplo es solventar los gastos de la AFIP y otro la ANSES para el pago de jubilaciones. Es decir el Art. 75 inc 3, por su parte dice que es atribución del PL “Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. (NO IMPONE LÍMITE).

El artículo habla por tiempo determinado, pero siempre lo prorrogan por decreto.

No existe ley convenio, sigue vigente el régimen del 88.

En caso de conflicto judicial, ¿la CSJN tiene competencia originaria o no?: Era un tema federal por lo que iba siempre a la CSJN directamente.

**Fallo Transporte Chevallier:** La CSJN dijo que la L de coparticipación si bien no es una ley local tampoco es federal, se reconoce una superioridad, es una ley intrafederal pero no es competencia originaria de la Corte primero hay que recurrir a las pcias.

**Fallo Transporte El Cóndor**: La CSJN revirtió la postura del anterior, y dijo que si es originaria.

**Fallo Papel Misionero**: Es el caso donde Mendoza aplica un tributo, que en ppio entraría en conflicto con un impuesto coparticipado. La Corte dice que primero hay que reclamar a la pcia.

**Fallo Panamerican Energy**: Es una empresa productora de energía que inicia un acción porque el gobierno local en Chubut pretende imponerle un tributo por consumo eléctrico con el objeto de juntar dinero para un fondo de ayuda social a usuarios de electricidad carenciados que ya pagaba a nivel nacional. El actor dice que fabrica energía y que le están absorbiendo a nivel local y nacional un impuesto, por lo que hay doble imposición; hace una analogía con el IVA que grava el consumo.

Es decir hay una analogía en el HI, el hecho generador era sustancial análogo al otro HI, en el caso el hecho generador era el consumo de energía.

Corte: Declaró que el impuesto de la Provincia del Chubut colisiona con la Ley 23.548 de Coparticipación Federal. Dos son los argumentos para declarar la invalidez de este tributo:

a) que resulta análogo al Impuesto al Valor Agregado y

b) que se opone al compromiso asumido por la Provincia del Chubut de derogar inmediatamente todo impuesto específico que recayera sobre la transferencia de energía eléctrica -excepto que estuviera destinada a uso doméstico-. Y esta obligación surge de pleno derecho, a menos que se denuncie el citado Pacto, lo cual no ha sucedido.

- Una pcia se obliga por sí y por sus municipios, o sea que los municipios tampoco pueden imponer tributos análogos-

**Fallo Intendente de la Rioja c/Pcia La Rioja**: La Constitución provincial prevé el régimen de coparticipación entre municipios evitando así tributos análogos. El actor inicia una acción para que la pcia reglamente la coparticipación porque eso hacía a la autonomía de los municipios.

Corte: Da lugar a la acción y manda a reglamentar. Dice a la luz del principio constitucional de autonomía municipal en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero, no puede haber real autonomía municipal si se priva a los municipios del sustento económico-financiero indispensable para que presten aquellos servicios públicos inherentes a su autonomía institucional.

Explicó que aunque la Constitución de La Rioja desde 1998 establece en dos artículos –el 168 y 173– las características del modelo de coparticipación municipal que debe establecerse en la provincia, el Poder Legislativo de La Rioja nunca dictó la ley necesaria para precisar su contenido.

* No todas las pcias lo preveen.

**Fallo Santa Fe c/EN:** (2015) Demanda iniciada por santa fe, san Luis y córdoba contra el EN. La Corte prohíbe al Estado Nacional reducir los fondos coparticipables de las provincias y pide el dictado de un nuevo régimen de coparticipación federal, tal como lo ordena la Constitución.

Corte: Es válido hasta el plazo de la ley, pero desde su prórroga es inválido. Debe siempre crearse por ley esa asignación específica (mayoría absoluta). Resolvió que cese esa reducción, le ordenó devolver todo en diez días desde el vencimiento de la ley con más intereses a las pcias que reclamaron pero a las demás paulatinamente.

Pacto fiscal I: Autoriza al gobierno Nacional a restar de la masa coparticipable primaria hasta un 15% para destinarlo al Sistema de Seguridad Social, prorrogado por el Pacto Fiscal II.

Las provincias se obligan a no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales coparticipados.

**CLASE 6:**

**Derecho Administrativo y Financiero:**

Como vimos el HI es lo que se debe dar para que surja la obligación tributaria que recaerá sobre el contribuyente o sobre el responsable solidario o sustituto.

Determinación de la obligación. Establecer los alcances.

El aspecto cuantitativo de la obligación es pagar, según forma y plazo correspondiente.

 El Art. 11 de la ley 11683 hay tributos que la **determinación de la obligación la realiza el fisco** (hace la cuenta de cuanto hay que pagar como impuesto automotor)- es la autodeterminación con el propio contribuyente.

 Hay otros tributos, como impuesto a las ganancias y el IVA donde la **determinación es realizada por el propio contribuyente mediante una DDJJ.** Mediante esa DDJJ, el contribuyente liquida su gravamen al cual está sujeto, queda obligado a pagar ese tributo, sea responsable por deuda propia o deuda ajena

Esta DDJJ se presenta según los plazos establecidos por al AFIP. El contribuyente tiene el deber de presentar la DDJJ y de pagar (es el deber formal). No puede presentar DDJJ y no pagar o pretender pagar sin presentar DDJJ.

 Hay ciertas constancias que pueden suplantar a una declaración como una boleta de depósito con imputación de pago o transferencia como imputación de pago. Eso no implica que no es responsable de lo que hace.

 La presentación de DDJJ hace responsable al sujeto sobre su contenido, de sus errores y omisiones. Puede equivocarse de más o de menos (responsabilidad culposa o dolosa); si es de mas al fisco no le molestará si seguro a mí y tendré que pedir repetición; pero si es de menos, según ese monto que pago de menos recaerá una infracción regulada en la Ley 11683 y de la Ley Penal Tributaria.

 El contribuyente, entonces, conforma al ART.11, con los plazos establecidos debe presentar la DDJJ.-Ese es el ppio general y esa declaración va a estar sujeta a control administrativos.

 Igualmente, hay un procedimiento administrativo excepcional a ese ppio general, el “procedimiento de oficio” (Art. 16 y 17 de la ley 11683), es la determinación de oficio es decir que el fisco inicia el procedimiento si:

* No se presentó DDJJ
* El fisco pretende impugnar mi DDJJ, cuando cree que declaré mal.
* Se pretende hacer extensiva la responsabilidad a otros sujetos. Pretende que la ob se extienda más allá del responsable por deuda propia.

Es el momento de discutirlo. Nos interesan los dos primeros supuestos; por el ART. 11 tengo que presentar y pagar de acuerdo a mi categoría cuando el fisco lo diga según resoluciones generales.

Si no lo hago o si el fisco pretende impugnar, iniciará el procedimiento dentro de la AFIP. Como todo procedimiento tiene etapas:

1. Especie de demanda “VISTA”
2. Período PROBATORIO
3. Resolución determinativa de oficio

La finalidad del procedimiento adm es darle al contribuyente la posibilidad de ejercer su defensa en sede administrativa. Se aplica supletoriamente la ley 19549 y de esa resolución nos vamos a ir al Tribunal Fiscal o Justicia de acuerdo a quien apele.

Se da siempre dentro del marco de la AFIP para impuestos o tributos nacionales. Siempre debo agotar la vía adm y luego lo puedo judicializar pero no puedo ir a discutir un gravamen a la justicia si no lo discutí previamente en sede adm.

 Entonces, se inicia el procedimiento con la VISTA

1. VISTA: Es símil al traslado de demanda. Contiene el detalle pormenorizado de los cargos o impugnaciones que se formulan, este es el objeto del procedimiento comunicando que tributo, qué período está en cuestión con el encuadre legal correspondiente al tributo. Lo firma un funcionario de la AFIP que tiene rango de Juez Adm que puede ser contador o abogado de la AFIP y por lo general es un jefe de agencia (Los contribuyentes de acuerdo a su domicilio fiscal se encuentran encuadrados en un agencia determinada).

Este procedimiento de determinación es por impuesto pero paralelamente el Fisco tiene la facultad de imponer una sanción por no declarar o por declarar mal y eso implica que el Fisco inicie un sumario previsto en el Art. 70 de la ley 11683 (sumario paralelo o demanda ordinaria de beneficio de LSG para determinar la conducta del infractor).

Ya el hecho de no presentar una DDJJ implica que hay una sanción por eso por más que declare bien si lo presente, por ejemplo, fuera del plazo también se puede sancionar (multa entre 200 y 400 pesos aproximadamente) y por declarar mal, de acuerdo a cuanto es el monto y la conducta culposa o dolosa de ese declarar mal acarrea sanción prevista en la ley 11683 o delitos tributarios en la ley penal tributaria.

La sanción puede ser una multa (11683) o prisión según la conducta o monto.

Hay distintos tipos de infracciones, estipuladas en la ley:

* Infracciones formales (Art. 38 a 46)
* Materiales

El órgano de aplicación es el Fisco en manos de la AFIP, es decir éste tiene la facultad de aplicar ciertas sanciones (salvo prisión). Existen dos tipos de sanciones

1. Pecuniaria: Una multa fija o graduable
2. No pecuniaria: De este tipo se desprenden varias sanciones como clausura (ej. Despachante de aduana), comiso o decomiso (desapoderamiento de mercadería), suspensión o quita de matrícula (para hacerlo debe intervenir el PJUD)

La VISTA contiene casi todo lo que tiene la demanda y cuál es la infracción. Se dará traslado al contribuyente, por 15 días hábiles adm (no judicial), este plazo se puede prorrogar a pedido del contribuyente.

El plazo de prórroga, debe ser pedido dentro de los 15 días, si no rige el ppio de informalismo a pedido del damnificado, debe hacerse la petición por escrito.

El Fisco decide si lo otorga o no, ya que es juez y parte, mediante decisión fundada. Si lo otorga se computa desde el vencimiento del plazo original, y si se deniega, la normativa le impone al Fisco la ob de notificar la denegatoria con una antelación no menor a dos días del vencimiento del plazo de 15 días, o sea al día 13 como mucho debe notificar.

Hasta el día 10, el contribuyente puede presentar el pedido de prórroga. Le da el tiempo suficiente al Fisco para resolverlo y notificar 2 días antes del vencimiento del plazo. Si uno no lo presente después directamente se lo van a rechazar, por imposibilidad material de resolver y notificar.

Le dan vista y el contribuyente puede: contestar, no hacerlo o allanarse.

* Si se allana, presenta el F. 408 y se termina el procedimiento; si no paga después se puede hacer la ejecución fiscal pero no se discute más. La ventaja de allanarse, es que si la sanción era una multa, corresponderá pagar sólo un tercio de su mínimo legal, es decir que se reduce.
* Si no contesta, el procedimiento sigue y es probable que no haya período probatorio. Llega a sentencia sin nada controvertido y el Fisco hace lugar a la demanda. No implica que luego no pueda apelar la sentencia, el inconveniente es que el Art. 166 (Ley 11683) me impide ofrecer prueba en instancia de apelación (tribunal fiscal de la nación), la cual no ofrecí oportunamente en sede adm. Si no la ofrecí en ese momento, perdí la opción y la resolución dictada fue por eso.

Al ser juez y parte, el fisco dice que una cosa es no ofrecer prueba y otra cosa es que como parte lo rechace. Dentro del PEJ (Ministerio de economía y AFIP) está el Tribunal Fiscal de la Nación y el Tribunal administrativo; su fin es garantizar derechos y garantías de los contribuyente, control, es una especie de defensa contra el fisco dentro del ejecutivo.

El tribunal para medida de mejor proveer puede pedir que pruebe que tal vez no pudo ser producida, depende de su discrecionalidad.

* Si contesta, explica su versión de los hechos y ofrece prueba. Se admiten todos los medios de prueba del CPCCyCN que se ajusten a cuestiones impositivas, por ejemplo no hay testimonial pero si documental, informativa, pericial contable, etc.

El Fisco decide que se admite y que no. Tengo el derecho de apelar si me rechazan pudiendo pedir su verificación. Si yo ofrezco prueba y se admite, se abre la etapa probatoria.

2. PERIODO PROBATORIO: El período probatorio es de 30 días prorrogable por 30 días más a pedido del contribuyente o el fisco (si falta producir prueba).

La determinación o procedimiento de determinación tiene 2 modalidades: Sobre base cierta o sobre base presunta.

* Sobre base cierta: El contribuyente tiene documentos, DDJJ, libros, etc. Para determinar esa ob tributaria. Es lo normal, si impugna tiene algo concreto para hacerlo.
* Sobre base presunta: Se usa un sistema de presunciones (Art. 18 de la ley) para IVA o ganancias por ejemplo. Presume que el contribuyente obtuvo determinada ganancia o realizó cierta operación.

En cualquiera de los dos casos, la carga recaer siempre sobre el contribuyente, ese es el ppio general cuando alega un hecho debe probar. La diferencia es que si es por base presunta, el contribuyente debe probar que la presunción no le es aplicable (se invierte la carga).

Se ofrece la prueba necesaria de hechos controvertidos.

1. SENTENCIA O RESOLUCIÓN DETERMINATIVA: Es un acto de alcance particular que tiene como finalidad establecer la materia imponible (emitido por AFIP) o el quebranto impositivo y en su caso aplicar una sanción.

Si el juez adm es contador antes de emitir la resolución debe emitirse un dictamen jurídico del servicio jurídico sino se declara nula (en caso de que se plantee la nulidad). Si es abogado no necesita nada.

La sentencia puede

* Determina la materia imponible: Determinar el impuesto, el saldo a favor del fisco, eso que no declaré o declaré mal. Y si corresponde se le aplica una sanción (Art. 70)
* Determina el quebranto impositivo: Saldo a favor del contribuyente, obvio que si no declaro no hay saldo a favor. Pero si declaró mal y demostró que era de más puede repetir.

También puede dejar sin efecto la pretensión fiscal y ordenar el archivo de las actuaciones. Muchos creen que cuando hay un saldo a favor se dice “acá no ha pasado nada” (puede cagarte)

Todo es apelable mediante recurso de reconsideración (es como un recurso jerárquico, voy a una etapa más dentro del fisco) o por recurso de apelación. Son vías exclusivas, o es uno o el otro. Los dos recursos se conceden con efecto suspensivo. Cuando querés discutir, primero debés pagar y después discutir pidiendo repetición.

**CLASE 7**

**Derecho Infraccional y Penal Tributario:**

¿Cómo determina el fisco y quien determina el quantum que debe pagarse en los impuestos nacionales?

El sistema tributario nacional se asienta sobre la confianza de que los propios contribuyentes declaran según su DDJJ sobre el patrimonio o ganancia, y de acuerdo a eso resulta cual es el quantum. Se sustenta en la autodeclaración impositiva, y sólo en los casos donde el contribuyente no lo haga o que la DDJJ tenga irregularidades, el Fisco lo determinará.

¿Cuándo el dcho penal tributario se entromete en el ámbito tributario?

Por ejemplo en evasión.

Es importante destacar que algunos sostienen que una cosa es la elusión tributaria y otra cosa es la evasión tributaria. En ppio la doctrina jurisprudencial considera que es distinto. Por lo general las grandes empresas contratan grandes estudios para pagar impuestos fuera de la ilegalidad. Es decir la elusión, es hacer un análisis económico financiero para saber cómo pagar menos impuestos, y la evasión es cuando un sujeto pretende no pagar por malicia, engaño, dolosamente. La evasión es un delito.

Otros consideran que detrás de esas supuestas elusiones hay delitos, como un mecanismo para evadir el fisco.

La finalidad de la actividad financiera es los actos que lleva adelante el Estado para cumplir con la CN. Sabiendo eso, se puede decir que el legislador tipifica los delitos tributarios con la finalidad de evitar el daño del Estado, el no ingreso de T impide que el E funcione.

Hubo una discusión sobre cuál era el bien jurídico protegido en las normas penales tributarias, algunos dicen que era la función tributaria y otro (la de hoy) es la hacienda pública en sentido dinámico que es cuando se daña el estado con la finalidad de recaudar, pero no recaudar porque si sino por la finalidad constitucional. Cuál es la diferencia, se relaciona con que el hecho de la potestad tributaria no sólo es obtener el pago del contribuyente sino que también la función tributaria compete a todas las obligaciones formales del contribuyente a partir de las cuales cuando son cumplidas se supone que luego va a permitir el pago sino es difícil su control.

La ppal. ob del contribuyente frente al fisco es la DDJJ, entonces ¿es lo mismo no presentarla que no pagar el T que corresponde? ¿Se daña el mismo bien jurídico? Son dos actos distintos, se observan dos bienes jurídicos. Aquel bien que pretende proteger la facultad de control y fiscalización que tiene el fisco que además son facultades que sin ellas; y por otro lado las infracciones materiales o sustanciales que son aquellas que se verifican cuando se constata el no ingreso del tributo. Que hace el legislador, entonces, creó figuras **infraccionales tributarias y las penales tributarias**.

La no presentación de la DDJJ solo afecta el deber de colaborar con el fisco, afecta que la administración controle si los contribuyentes cumplen o no con sus ob tributarias; más allá de si paga o no paga (no emite comprobantes de pega, no presentan balances, no llevan los papeles de control e mercaderías etc. son infracciones formales).

Las infracciones formales, cada una de las multas está tipificadas en la ley de procedimiento tributario (11683). Entonces ¿con cuanta precisión deberían estar tipificadas estas normas de naturaleza penal si queremos respetar todos los ppios constitucionales tributarios y penales? Esto se vincula con el ppio de legalidad, en esta materia van a regir tanto las garantías del contribuyente, y rigen dos aforismos acá “no hay tributo sin ley”, y “no hay penalidad sin previamente HI”; se debe tipificar la infracción y el delito con exactitud. Hay un doble juego donde el ppio de legalidad rige con intensidad

La infracción formal más importante es la multa regulada en el *Art. 38 LPT*, se determina que el contribuyente que no presente DDJJ incumple con su ob y por ende le recae una multa con un valor pequeño.

En el *Art. 39*, se regulan otras multas por valores no muy importantes y se relacionan con la falta de emisión e comprobantes, facturas cuando el contribuyente no cumple con la registración de su actividad, etc. Se regula porque con ese incumplimiento imposibilita la actividad financiera pública, genera imposibilidad de control.

(Son todas de naturaleza penal)

Hay otra infracción que no se vincula con la naturaleza tributaria que es la censura tributaria. Ésta tiene que ser impuesta por los agentes fiscales con extremo cuidado, no en cualquier caso se puede ejercer la clausura porque no solo afecta a los dueños sino también a los terceros. En su momento también se entendió que es una medida que podía generar un mayor cumplimiento, por eso en los ’95 ’96, el legislador facultad a la AFIP (antes DGI) para imponer clausuras (Art. 40). Se dan cuando se contacta dichos incumplimientos formales mencionados anteriormente.

La clausura, tiene 3…

En ppio hay una multa, con venia de plazo. Cuando se lo legisló planteo que la apelación contra la clausura tenía efecto devolutivo. Esto vulneraba el derecho a la defensa, debe intervenir el Judicial.

En el fallo Fallo… la CSJN dijo que la clausura tiene efecto suspensivo, se apela. Antes se discutía si era constitucional o no la clausura y la CSJN dijo que sí en el Fallo José Mickey; potestad razonable para generar un mayor cumplimiento de los contribuyentes.

Hay dos tipos más de infracciones, son los que afectan sustancialmente la actividad financiera pública, los Art. 45 y 46, de no pagar tributos. No solo incumplieron el deber formal sino que además no pagar. Son multas más gravosas, si sólo hubo culpa se le exige el tributo más una multa del 50 al 100 % de lo que no ingresó; y si hay defraudación fiscal, se constata el dolo, la multa es de 2 a 10 veces la deuda. Quien define esto es la AFIP, por determinación de oficio.

**Ley Penal Tributaria (L.24769)**

¿Cuál es el bien jurídico protegido o acto que debe ser reprochado penalmente que merezca pena de prisión?

Luego de 1977, el legislador quiso reprimir los delitos tributarios, protegiendo

El contribuyente con intención daño, fue falaz, actúo con dolo, le puede caber pena de prisión siempre y cuando el monto que no ingresó supere los $400000; se habla de evasión, al menos evasión simple; RECEPTADO EN LA LPT ART. 1:

Art. 1: “*Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratare de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año”.*

(Estos montos se actualizaron, antes era de cien mil)

El sujeto activo de la evasión simple es el contribuyente; para saber quién es el contribuyente de determinado tributo, debemos ir a la ley del tributo, son esos obligados al pago del tributo (responsable por deuda propia o ajena). Lo importante es que es un delito especial.

Los sujetos pasivos, luego de la modificación del 2012, hay evasión simple cuando se le provoque un daño al fisco nacional y a las pcias y a la ciudad. Antes si no pagabas los tributos de la pcia o ciudad no había delito, le podría recaer una multa pero no prisión.

En caso de municipios, no se puede aplicar.

¿Cómo se computa el monto determinante del delito? (única diferencia con L11683 EL MONTO) El monto tiene que ser determinado por tributo y por período fiscal. No se puede sumar tributos ni sumar períodos. Si se quiere imputar, se debe ver la conducta de cada tributo en particular.

Ley penal más benigna: No se aplica por delito económico.

1. Si consideramos que el monto, con función esencial, es una condición objetiva de punibilidad (situación escrita por el legislador respecto por la cual el imputado no analiza o no adecúa su conducta, no hay que demostrar que quiso evadir por dolo o engaño sino hay que demostrar todos los demás elementos. No se analiza el tipo subjetivo) la posibilidad de aplicar la ley más benigna tiene menos posibilidades de aplicación.
2. Si se lo considera cm elemento del tipo y hay que analizar el aspecto subjetivo, si se puede aplicar.

El legislador quiso hacer una valoración del monto. (Doctrinas)

1. Si se toma solo como valoración, no hay aplicación de ley penal más benigna.

2. No se toma solo valorización del monto, el legislador busca condenar otro tipo de conductas.

Fallo Porcel (2014): La CSJN no analizo el caso, lo rechazó por 280 pero es un caso que venía de casación aplicando la ley pena más benigna, con lo cual a partir de allí la mayoría de estas situaciones donde se perseguía por evasión menor a evasión simple se los sobresee.

Es una discusión compleja.

Evasión agravada: Se debe verificar igualmente todo el tipo uno pero

(Art. 2) *“La pena será de tres (3) años y seis (6) meses (*prisión efectiva *)a nueve (9) años de prisión, cuando en el caso del artículo 1º se verificare cualquiera de los siguientes supuestos: (*agravantes*)*

*a) Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos ($4.000.000);*

*b) Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de ochocientos mil pesos ($800.000)-* interviene 3° testaferros para PF, empresas fantasmas para PJ-;

*c) Si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios fiscales (SE LO USA PARA COMETER DELITO), y el monto evadido por tal concepto superare la suma de ochocientos mil pesos ($800.000);-* es muy grave ya que su finalidad es favorecer el desarrollo del país

*d) Si hubiere mediado la utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento equivalente, ideológica o materialmente falsos”*. (FACTURACIÓN APÓCRIFA- agregada en 2012 porque es muy común que se de este supuesto- no hay monto agravado.)

Dicen que es inconstitucionalidad por el ppio de proporcionalidad de la pena, podemos encontrar un contribuyente que evadió en un período 1000 y uso una sola factura trucha le puede caer esta pena como a uno que uso mucho más.

**¿Quiénes pueden denunciarlo?** Cualquier ciudadano ante la AFIP, Juez o Fiscal. Por lo general presenta la denuncia la AFIP por las herramientas que tiene para hacerlo.

**Responsabilidad Penal de las PJ** (se añadió con la nueva ley): Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que los delitos de orden económico financiero deben regularse de manera tal que a las empresas también se las juzgue penalmente y esto fue lo que paso con la LPT.

Art. 14 2°P “*Cuando los hechos delictivos previstos en esta ley hubieren sido realizados en nombre o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:*

*1. Multa de dos (2) a diez (10) veces de la deuda verificada.*

*2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.*

*3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder los cinco (5) años.*

*4. Cancelación de la personería, cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.*

*5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.*

*6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona de existencia idea”*

Las problemáticas de estos casos, como consecuencia negativa, es que afecta a todos los 3°, daño a la sociedad (esto no acontece cuando se habla de PJ fantasmas).

Para evaluar si esa PJ merece o hasta donde merece dicha sanción penal, o bien para dictar medidas cautelares en el caso, es necesario observar si se habla de una organización que cumple con los estándares normativos de prevención de los delitos o no. No se le puede analizar el tipo subjetivo, Zaffa dice que no, por un ppio d culpabilidad de la pena no se lo puede reprochar pero hoy en día la jurisprudencia sí los imputa.

**ACTUALIZACION:**

*Delitos Tributarios:*

*Evasión simple. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas, o cualquier otro engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de un millón quinientos mil de pesos ($ 1.500.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual,*

*Evasión agravada. La pena será de tres (3) años y seis (6) meses a nueve (9) años de prisión cuando en el caso del artículo 1° se comprobare cualquiera de los siguientes supuestos:*

*El monto evadido superare la suma de quince millones de pesos ($ 15.000.000)*

*Hubieren intervenido persona o personas humanas o jurídicas o entidades interpuestas para ocultar la identidad o dificultar la identificación del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de dos millones de pesos ($ 2.000.000);*

*El obligado utilizare fraudulentamente de beneficios fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de dos millones de pesos ($ 2.000.000);*

*Hubiere mediado la utilización de documentación apócrifa siempre que el perjuicio generado por tal concepto superare la suma de un millón quinientos mil de pesos ($ 1.500.000).*

*Defraudación fiscal: El que mediante declaraciones engañosas u ocultación maliciosa, sea por acción u omisión, defraudare al Fisco, será reprimido con multa de dos (2) hasta seis (6) veces el importe del tributo evadido*

**CLASE 8:**

**Ciclo Presupuestario o Circuito Presupuestario:**

Describe el camino que necesariamente habrá de recorrerse desde la formulación presupuestaria hasta que, una vez finalizada la etapa de ejecución, se prepare la cuenta de inversión que analizará el Congreso Nacional para la aprobación o rechazo. Es un sistema dinámico, ya que cuando se está ejecutando el presupuesto anual del año en curso, se estará preparando a la vez el proyecto de ley para el año siguiente y la rendición de cuentas del año anterior.

Entonces, es una serie de actos o etapas unidas, uno es el antecedente del otro

1. Preparación o Elaboración

2. Discusión o Sanción

3. Ejecución

 Subetapa: modificación del presupuesto (Corti otra etapa más)

4. Control (dentro de control según Corti es rendición de cuenta).

Dentro del ciclo vital se pueden observar diferentes etapas: formulación del proyecto, discusión, ejecución, rendición de cuentas y el control. En cada una, hay diferentes órganos estatales que cumplen un rol preponderante.

Se destaca la participación del PEJ y de sus Ministros (en especial el de economía), del JG y del Congreso Nacional.

En el año 1993, se dictó la Ley 24156 (LAF) , en atención a que ella es anterior a la reforma constitucional del ’94, es necesario destacar que esta reforma no tuvo objetivos de modificación integral pero sí trajo dos aspectos o institutos esenciales:

* Constitucionalizó la AGN en su art. 85
* Creó la figura del Jefe de Gabinete en su art. 99.1 con el fin de atenuar el sistema presidencialista de gobierno. En el ’95 mediante decreto se reglamentaron sus funciones donde se le delegó la administración.

La doctrina, con respecto al JG, dice que es un “primus interpares” o un ministro más en realidad, porque es quien tiene la máxima decisión según el decreto de procedimientos administrativos es el Presidente de la Nación (recursos jerárquicos); nunca se pensó en cumplir realmente con el fin constitucional.

En el Ar.t 100 se establecen sus atribuciones. En la materia que nos compete ahora, el Art. 100 inc 6 le otorga la facultad de *“Enviar al Congreso los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo”;* y el Art. 100 inc 7 *“Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de presupuesto nacional”.*

Además el JG, según el 99.10 es supervisado por el Presidente de la nación ¿cómo se puede decir que la figura del JG atenúa el sistema presidencialista si es el mismo presidente quien lo controla?

Ya vimos que el vehículo por el cual el E pone en funcionamientos sus potestades para cumplir con la CN. La LP no puede alterar los derechos. Si lo estudiamos, desde su función propia al presupuesto.

**Presupuesto**: Corti dice que es un instrumento jurídico para contrarrestar o debatir contra quienes dicen que es un acto de gobierno o soberano.

***Tiene dos naturalezas***

Nace como instituto de control, es la función primaria, es la génesis. Con el tiempo fue adquiriendo características propias.

Según el Art. 75 inc. 8 se puede deducir que hoy en día el presupuesto no es sólo un instituto de control sino también un plan de gobierno y de inversiones públicas. Tiene un carácter netamente político, donde se fijan todas las políticas del período, no obstante a eso no deja de ser un acto jurídico.

 FORMULACIÓN DISCUSIÓN EJECUCIÓN RENDICIÓN DE C. CONTROL

 Art. 75.8 CN Art. 26 LAF Art. 10 LAF

 Art. 24 LAF L 27343 Art. 30 LAF

 Art. 25 LAF L 27342

 Art. 100. 6 CN

1. Formulación o Preparación del Proyecto: El Art. 75 inc 8 establece la facultad del Congreso de “*Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión”.* SHAFRICK al respecto dice que el origen está en el PEJ, aunque está discutido doctrinariamente*.*

La discusión del proyecto debe ser operativa por lo que el Ministro de la cartera económica junto con su grupo de apoyo para la elaboración del proyecto (GAEP) diseña un cronograma de trabajo con distintas entidades, como por ejemplo con la Jefatura de Gabinete siendo una más de todas y con la oficina nacional de presupuesto (entidad más importante)

El Art. 25 LAF le otorga a la Oficina Nacional de Presupuesto la facultad de elaboración de límites de los gastos atendiendo al cálculo de recursos. Es decir que esta oficina es el órgano rector de la elaboración del proyecto.

“*Sobre la base de los anteproyectos preparados por las jurisdicciones y organismos descentralizados, y con los ajustes que resulte necesario introducir, la Oficina Nacional de Presupuesto confeccionará el proyecto de ley de presupuesto general.*

*El proyecto de ley deberá contener, como mínimo, las siguientes informaciones:*

*a) Presupuesto de recursos de la administración central y de cada uno de los organismos descentralizados, clasificados por rubros;*

*b) Presupuestos de gastos de cada una de las jurisdicciones y de cada organismo descentralizado los que identificarán la producción y los créditos presupuestarios;*

*c) Créditos presupuestarios asignados a cada uno de los proyectos de inversión que se prevén ejecutar;*

*d) Resultados de las cuentas corriente y de capital para la administración central, para cada organismo descentralizado y para el total de la administración nacional.*

*El reglamento establecerá, en forma detallada, otras informaciones a ser presentadas al Congreso Nacional tanto para la administración central como para los organismos descentralizados”.*

En el Art. 100 inc. 6 CN como dijimos se regula la facultad de JG de enviar el proyecto a congreso previo acuerdo del Gabinete y aprobación del Ejecutivo- ppal. participación-

Se constitucionaliza la voz del gabinete. El acuerdo del gabinete es obligatorio (todos, acuerdo general) salvo en casos previstos en el Art. 99.3 CN de promulgación parcial, decretos que refrenda el JG y el Ministro del área en cuestión; en el caso no se daría el acuerdo general.

La doctrina dice que igualmente debe haber una intención de acompañamiento formal de los que estén y lo debe refrendar todos los ministros.

1. Discusión del Proyecto:

El Art. 26 LAF recepta el lugar y plazo donde se debe presentar el presupuesto, estableciendo como cámara de origen a la Cámara de Diputados (órgano deliberativo por excelencia) antes del 15/09 de cada año. El congreso continuará el proceso común de cualquier sanción de ley.

Entre el 15/09 y el 30/11 el proyecto debe ser tratado por ambas cámaras; es decir hasta el 30/11 es el plazo ordinario para poder discutir y aprobar la ley, pero también existe un plazo excepcional, que no puede ser muy prolongado, porque debe estar aprobado y promulgado sí o sí antes del 31/12 (convocada la sesión extraordinaria por el Ejecutivo o el propio congreso ampliar el período ordinario).

Crítica: Por ejemplo cuando vemos la restricción del art.20 donde se prohíbe establecer normas de carácter general, permanente, establecer impuestos, etc. Si lo pensamos, ya el presupuesto es una ley compleja, lleva un análisis minucioso y extenso. Con ese plazo no se puede hacer un debido tratamiento. Y tampoco hay mecanismos institucionales para llegar un consenso, esto no sucedió muchas veces (2011 no hubo presupuesto).

 Pueden darse solo hasta 3 intervenciones posibles (antes de la reforma del ’94 podían ser hasta 5) con el fin de lograr mayor agilidad en el tratamiento legislativo del proyecto- el plazo no es prorrogable-

 La cámara de diputados en su comisión permanente con representación de todos los partidos políticos (“Comisión de Presupuesto y Herencia”) será la que trate el tema y dictamine (adhiera o modifique lo que crea necesario). Luego ya está listo para el tratamiento del pleno para otorgarle la media sanción o no; y pasa a Senadores, la cámara revisoría para que decidan si están de acuerdo (1/2 sanción) y así pase al PEJ para ser promulgado, o bien digan que no están de acuerdo y vuelva a la Cámara de origen para su último tratamiento.

¿Qué proyecto prevalece? El que tenga mayoría agravada, y si tienen igual mayoría será la cámara de origen la que tenga el proyecto que prevalezca.

**Fallo Zoffracor**: El concesionario de una zona franca situada en la Provincia de Córdoba promovió ante la Corte Suprema, en instancia originaria, acción de amparo contra el decreto de necesidad y urgencia 285/99, que prevé ciertas franquicias tributarias para otra zona ubicada en la Provincia de la Pampa. La Corte acogió parcialmente la demanda, declarando inválidos los efectos del decreto impugnado hasta su ratificación por el art. 86 de la ley 25.237.

 La S.A. ataca al DNU que concede zona franca argumentando que dicho decreto se encuentra viciado de nulidad en tanto el poder ejecutivo no se encuentra facultado para legislar en materia fiscal ni aunque media estado de necesidad y urgencia (art 99.3) , posteriormente es incorporada estos beneficios fiscales contenidos en la ley de presupuesto, ante este nuevo hecho la empresa sostiene que la ley 24.156 en su art 20 establece que el legislador no puede incorporar en esta ley disposiciones de carácter permanente, ni reformar o derogar leyes vigentes, ni crear, modificar o suprimir tributos u otros ingresos.

Corte:

- Las materia tributaria y fiscal son competencia exclusiva del Poder Legislativo -arts. 4°, 17 y 75, incs. 1° y 2°, Constitución Nacional- y cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de DNU, por lo que el decreto se encuentra viciado de nulidad y carece de efectos jurídicos, careciendo la ratificación legislativa de efectos retroactivos.

- No hay obstáculo constitucional para que el Poder Legislativo establezca, suprima o modifique tributos en la ley de presupuesto. Las autolimitaciones que el Congreso ha emitido pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, incluso en forma implícita. La ley de presupuesto es un acto de gran trascendencia política y la voluntad del Poder Legislativo no está limitada por actos preexistentes de igual jerarquía normativa.

 La Corte en ppio dice que el amparo es válido por discutirse la constitucionalidad de un DNU.

 Por lo que resuelve: Rechazar el planteo de inconstitucionalidad dirigido contra la ley.

La Corte dice si analizo el DNU es inconstitucional, ahora si analizo la Ley es Constitucional ya que en la LAF no hay preferencia de ley; esta ley es una ley orgánica que rige a toda la actividad financiera

En el caso se ha dicho que “el congreso recibe un proyecto de presupuesto y lo acepta, lo modifica o lo rechaza, en todo o en parte, sin restricción alguna. No es un acto aprobatorio que pasa a integrar un acto administrativo sino que es una acción normal y primordial aun cuando la iniciativa corresponda al ejecutivo”. La LP es una verdadera ley en sentido formal y material; sus normas tienen un impacto necesario en todos los destinatarios d la actividad estatal.

Con el poco tiempo de tratamiento junto con los pocos asesores comparándolo con el ministerio de economía, para poder hacer un análisis real frenan la discusión de normas específicas.

Existen también los denominados “gastos rígidos” que son aquellos que el congreso no puede modificar, el ejemplo claro es el gasto en sueldos.

Si bien el presupuesto es ley en sentido formal y material, es cierto que está bastante limitado. Con la Ley 27343 se creó la Oficina de Presupuesto del Congreso de la Nación con el fin de apoyar a la oficina del ministerio de economía en todas las evaluaciones, estudios y análisis necesarios.

Luego de la sanción se pasa al PEJ para que promulgue la ley en el plazo establecido por la CN o bien la rechace, el silencio se entiende por promulgación. Es decir que el PEJ también puede ejercer la facultad del VETO total o parcial por alterar el sentido de la norma.

Si lo promulga se publica en el BO y queda vigente el 1/1 si lo dice o bien 8 días después de su publicación.

Por su parte el Art. 27 de la LAF establece que “*Si al inicio del ejercicio financiero no se encontrare aprobado el presupuesto general, regir el que estuvo en vigencia el año anterior…*”.[reconducción presupuestaria]

LA LP DEBE RESPETAR EL PPIO DE RESERVA DE LEY.

*CORTI: “LA RESERVA DE LEY EN MATERIA PRESUPUESTARIA IMPLICA QUE UNA ÚNICA LEY (UNICIDAD) DEBE CONTENER, DE FORMA SEPARADA (UNIVERSALIDAD), UN CÁLCULO DE TODOS LOS RECURSOS Y LA AUTORIACIÓN DE TODOS LOS GASTOS DE TODOS LOS PODERES Y ÓRGANOS PÚBLICOS (GENERALIDAD), ESPECIFICANDO LAS CANTIDADES Y FINALIDADES DE AQUELLOS GASTOS (ESPECIFICACIÓN CUANTITATIVA Y CUALITATIVA)”*

* UNICIDAD: NORMA DE PRESUPUESTO
* UNIVERSALIDAD: REFIERE A TODOS LOS RECURSOS Y GASTOS
* PPIOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS: Tiene que indicarse para qué se va a gastar cada partida presupuestaria. No sólo se elabora el proyecto distribuyendo montos sino que se hace una explicación detallada de cada uso.
1. Ejecución Presupuestaria: Es la etapa que pone en marcha el presupuesto y es a la que debemos prestar atención para conocer el real gasto de un ejercicio financiero. Se inicia el 1/01.

El JG es quien ejerce la administración general del país y es quien ejecuta el presupuesto según el Art. 100 inc 7 CN. Sin embargo, el Art.99 inc 10 pone en cabeza del PEJ la supervisión de tal facultad; ello expresa la no atenuación del poder del ejecutivo.

Los 3 momentos claves en la ejecución son:

* Compromiso: Mecanismo para afectar preventivamente la disponibilidad de los créditos presupuestarios (Art. 32 LAF). Se informa o se establece una partida para tal cosa.
* Devengado: gastado el crédito (Art. 31 LAF establece distintos supuestos como la liquidación del gasto, la afectación del crédito, etc.). Implica que se dieron ciertas circunstancias de hecho que permiten inferir el nacimiento de la obligación que hay que saldar. Se prestó el servicio, se entregó el bien, etc. La obligación se perfecciono, quizás no sea exigible.
* Pago: Cancelación de obligaciones asumidas. Extinción de la obligación.

(La ejecución total se da con el devengado y no con el pago).

La LP fija un monto máximo del gasto a realizar, pero puede suceder que a lo largo del año se aprueben modificaciones a la misma que incrementen dicho monto. Es importante recordar que el viejo Art. 37 LAF establecía que el Jefe de Gabinete podía disponer libremente una restructuración presupuestaria; con la actualización de este artículo se pone un límite a su atribución, como el presupuesto es dinámico puede modificarlo pero sin intervención del Congreso sólo hasta el 15% del monto total (este año sólo hasta el 7,5% y el año siguiente solo 5%)

La norma prevé que las reestructuraciones deben ser notificadas fehacientemente a ambas comisiones de presupuesto y hacienda dentro de los 5 días hábiles para ser dictado, especificando los montos ordinarios, las finalidades de gastos, metas físicas y programas modificados.

Por otra parte, el Art. 39 LAF otorga al PEJ la atribución de disponer autorizaciones para gastar en cuestiones de emergencias no incluidas en la ley.

Recordando el Art. 37, fue modificado en el año 2016, el JG puede modificar pero con 3 limitaciones: no puede modificar el monto total a gastar, no puede modificar el monto total a endeudarse (el Ejecutivo puede ir al FMI o BM o hacer una ley), no puede modificar el destino de las partidas que el Congreso aprobó para los servicios de inteligencia y los gastos reservados (desde el 2017 se pusieron metas, se limitó aún más el porcentaje de modificación).

En el plano constitucional, hay un desplazamiento entonces, de la potestad legislativa. Por otro lado, cuando uno observa el derecho comparado puede notar que no en todos los lugares es igual.

Las cuentas del presupuesto de recursos y gastos se cierran el 31/12 de cada año; todo lo que no se haya gastado se puede reasignar al año siguiente como crédito disponible.

Para saber ciertamente cuánto se gastó en determinado ejercicio financiero habrá que atender a la ejecución presupuestaria, antes a los montos globales que surjan de la ley.

1. Rendición de cuentas: Esta etapa tiene sustento constitucional en el Art. 75 inc 8 CN cuando atribuye al Congreso aprobar o desechar la cuenta de inversión, es decir en el examen de la actividad financiera en un tiempo determinado, es la manifestación concreta del sistema republicano de gobierno. El Art. 95 LAF dispone lo que debe contener el documento en cuestión, preparado por la contaduría general de la nación.

Este documento primero es tratado por la comisión bicameral, y luego éste elevará el proyecto a consideración de la cámara para que apruebe o no la cuenta de inversión. Este acto no es ley en sentido material pero si formal por lo que no es posible de ser vetada.

1. Control: Si bien se describe como la última etapa, en realidad está presente siempre. Existe un control interno y otro externo.
2. Control Interno: El interno se da cuando el órgano que controla se encuentra en la misma esfera que el controlado. Según el Art. 96 y 97 LAF es al SIGEN es el órgano de control interno del PEJ. (Órgano unipersonal, síndico designado por el ejecutivo con rango de secretario de Estado – se diferencia con los ministros en que los ministros se establecen en la Ley de Ministerios en cambio las secretarias de presidencia la crea el Presidente con el fin de que lo ayuden a realizar su tarea).

 El responsable política es el Presidente (Art.99) pero quien lleva adelante esta materia es el JG; y si éste recauda, ejecuta y administra el presupuesto pero el responsable es el presidente, la forma de que el presidente sepa si está haciendo bien su tarea el JG es a través del síndico mediante sus informes.

 Mediante las UIA, unidades de información administrativa, son las encargadas de controlar los distintos órganos que forman el poder ejecutivo. Estas unidades, reportan jerárquicamente a la autoridad máxima del organismo al que pertenecen, secretaria, ministro, dirección, etc. Pero técnicamente están subordinadas a los lineamientos generales que establece la SIGEN.

 Esta SGN va informando como se va administrando todas las funciones del E, y debería publicar mediante resoluciones sus informes.

1. Control externo: Por su parte el control externo es una atribución propia del PL y es ejercido por AGN. A diferencia de la SIGEN, este es un órgano constitucional, CUERPO COLEGIADO pero su presidencia la tiene la primera minoría opositora al gobierno. Integrado por distintos miembros de las fuerzas políticas.

 La AGN es un órgano autónomo y tiene la tarea de brindar información y dictaminar a pedido del congreso sobre cuestiones presupuestarias y un plan de trabajo propio que es auditar distintos organismos, incluso ha auditado a la CSJN que antes no hacía.

 La AGN, tiene un problema que es que si bien elabora y recaba información no tiene la habilitación por la ley de legitimidad procesal, no puede denunciar denuncias penales (se ha visto que el presidente denuncie a título personal pero no como auditoría)

Además de estos dos controles, el sistema republicano contiene otra serie de controles usados en la actividad estatal como:

* Deber del JG a concurrir al menos una vez al mes al Congreso para rendir cuentas.
* Posibilidad de requerir al PJ el control de los actos provenientes de la autoridad administrativa
* Control desde las asociaciones no gubernamentales

 En los hechos, las etapas no son estáticas sino que hay una dinámica. Las etapas se superponen, porque mientras se elabora un presupuesta se está ejecutando, se está discutiendo o no el presupuesto y se está controlando un presupuesto. La división es a efectos de análisis, pero en la realidad se superponen constantemente.

 No todos los presupuestos elevados son aprobados por el Congreso, de hecho hay algo muy notorio es que hay cajas que tienen presupuesto más grande que una Pcia como la del PAMI

¿Quién aprueba el presupuesto de PAMI? Antes por lo menos lo aprobaba la Presidencia, actualmente lo aprueba el Director de PAMI.

Cuenta de Inversión: Es un documento que elabora la contaduría Gral. de la nación por la cual le informa la congreso como ha sido el desenvolvimiento del presupuesto que se cerró. Api se refleja cuanto se gastó, si se cumplió el plan de inversiones, el plan de gobierno, etc.

Para que se apruebe esta cuenta, se somete al Congreso mediante procedimiento de ley pero con ciertas particularidades:

- Es tratada por la Comisión Mixta Revisora de Cuentas de Inversión con previo dictamen de la AGN.

- Si lo aprueba pasa al debate parlamentario

- Se aprueba o no

En realidad no es técnicamente una ley NO PUEDE SER VETADA Y NO TIENE CONSECUENCIAS JURÍDICAS, si consecuencias políticas.

Presupuesto consolidado: Es similar al anterior, pero éste lo elabora la Oficina Nacional de Presupuesto.

**Clase 9:**

**Ejecución de sentencia**

Es el modo en que el EN debe cumplir con las sentencias de condena dictadas en su contra, en especial las que sean obligaciones de dar sumas de dinero.

El efecto declarativo de las sentencias contra el EN, considerado por nuestra doctrina como un privilegio estatal fue extendido en sus orígenes a situaciones donde no sólo se condenaba al E a pagar sumas de dinero sino también a casos como expropiaciones, actos de despojo y desalojos.

Esto fue cediendo a partir de la construcción jurisprudencial que fue limitando su aplicación a casos de sumas de dinero.

Toda obligación de dar suma de dinero por condena contra el E, debe estar contenida en la LP como crédito.

Para el análisis evolutivo podemos decir que hay ciertas etapas o momentos:

1. CN 1853/1860 al 1900: ETAPA DE INDEMANDABILIDAD DEL ESTADO
2. Del 1900 a 1989: EFECTO DECLARATIVO O DECLARATORIO
3. De 1989 a la actualidad: ETAPA DE CONSOLIDACIÓN DE LA DEUDA

**1° ETAPA “INDEMANDABILIDAD DEL ESTADO”- antes de L 3952**

Existen dos precedentes de la CSJN

**Fallo Vicente Seste y Antonio Seguich c/Gob. Nacional**: (1864) Los actores demandan el pago de una indemnización por el mayor tiempo que había servido a la guerra; sostenían que la guerra había concluido con la batalla de Pavón (1861) y que sin embargo, habían sido retenidos en el servicio militar hasta 1863.

Corte: Sienta la teoría de la indemandabilidad del Estado fundamentándose en 5 premisas

1. El PEJ es soberano en su esfera y administra con independencia de los otros dos poderes.
2. Uno de los atributos de dicha soberanía es que el PEJ no puede ser arrastrado ante Tribunales del PJ sin su consentimiento.
3. La facultad de juzgar supone emplear los medios de hacer obedecer las resoluciones dictadas y los tribunales no tienen eficacia para hacer obedecer al Jefe de la Nación
4. Si el PJ puede obligarlo a obedecer le daría un rango de superioridad
5. El PEJ no puede ser demandado ante tribunales siguiendo la jurisprudencia de los EEUU

La CSJN entendía que el Art. 116 CN cuando hablaba de “las causas en que la nación sea parte…” se refería a parte actora y no demanda.

**Fallo Aguirre Carranza y Cía. c/ Gob. Nacional s/cobro de pesos**: Los actores eran proveedores del ejército de Córdoba y solicitaban que se les abonen las diferencias de presupuesto que se suscitaron por la moneda usada para saldar el pago de insumos (debía saldarse en moneda boliviana y se saldó en moneda nacional) conforme lo pactado en el contrato con créditos de los fondos públicos.

Se les rechaza la petición en sede administrativa. Los actores solicitar autorización al PL para poder demandar, solicitan venia legislativa. El congreso autoriza.

Corte: Admite la demanda por medio de venia y cambia su posición. Sostiene que si se puede demandar siempre que haya una autorización previa.

* Con este fallo, el Congreso se llenó de pedidos de venia-

**2° ETAPA: ETAPA DEL EFECTO DECLARATIVO**

En 1900 se sanciona la Ley 3952 que establecía

* En su artículo 1 que se puede demandar al Estado siempre que *“se acredite haber producido la reclamación del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de éste”*.
* En su artículo 7 que “*Las decisiones que se pronuncien en estos juicios cuando sean condenatorios contra la Nación, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretenda*”. Efecto declarativo pero no ejecutable

Si no se puede ejecutar ¿de qué sirve? Hay una violación de ciclo de los derechos fundamentales, no hay resguardo jurídico ya que la ejecución sólo queda a discrecionalidad del E.

Con esta ley se planteó la dicotomía que mientras el E Federal no era demandable las pcias sí.

**Fallo “Roselli Eliseo c/Pcia de Bs As:** (1934) Ex empleado público provincial que pide el embargo de fondos pertenecientes a la pcia, a fin de hacer efectiva la devolución de cierta cantidad de dinero por aportes hechos a la caja de jubilaciones.

1° I se decreta el embargo por considerar que la N de procedimiento pcial que prohibía el embargo de las rentas públicas era contraria al Art. 42 CCN

Cámara revoca la decisión diciendo que la admisión de embargos sobre la renta pública puede paralizar la gestión y reivindica la aplicación del 494 CPPCIAL.

Corte, mayoría: Las pcias son personas jurídicas. La inembargabilidad se aplica al EN pero no a las pcias, estas si pueden ser embargadas. Esto es en base a lo dicho en Art. 7 de la Ley 3952 que habla solo del estado federal. A las pcias se les debe aplicar el Art. 42 CC que expresa que las personas jurídicas pueden ser demandas por acciones civiles y puede hacerse ejecución de sus bienes.

Disidencia de Pera: Que los efectos declarativos de las sentencias sean sólo para la Nación y no para las pcias, es de cierta arbitrariedad, es una preferencia inexplicable con respecto a las demás entidades del derecho público.

**Fallo Palomeque Alberto c/Pcia de Corrientes s/cobro de pesos**: (1936) La Corte reduce el embargo que pesaba sobre la pcia en atención a la medida que pesaba sobre la renta provincial era necesaria para el pago de sus servicios públicos y perjudica las finanzas de la pcia. Esto porque el embargo no sólo abarcaba toda la renta sino que de cumplirse con todos los embargos decretados excedería un 60% siendo este tributo una de las ppales fuentes de recursos.

La CSJN dice que es aplicable el 42 CC, el embargo debe ser razonable por ello lo reduce.

NOTA: SE PUEDE EJECUTAR UNA SENTENCIA CONTRA LAS PCIAS SALVO QUE ELLAS DEMUESTREN QUE SE LES ESTÁ AFECTANDO UNA PARTE SUSTANCIAS DE SUS RECURSOS AFECTANDO DIRECTAMENTE SUS FINANZAS.

A partir de 1940, la Corte empezó un camino tendiente a mitigar la posición adoptada hasta ese entonces, considerando que en casos de expropiación eran inaplicables las reglas del Art. 7 de la Ley 3952 por violación a derechos constitucionales individuales. Posición que luego se extiende a los actos de despojo.

**Fallo Nación Argentina c/Bianchi Domingo**: (1940) El caso trata sobre la expropiación de terrenos con destino a servicios de salud. Esta expropiación se lleva a cabo, primero se sanciona la ley correspondiente y luego se realiza el juicio de expropiación para determinar el resarcimiento.

El Estado no paga y los demandados solicitan el depósito de la suma adeudada. El Estado se ampara en el Art. 7 de la Ley 3952.

1 y 2° I rechazan el reclamo

Corte: En los casos de expropiación es inaplicable el Art. 7 prevaleciendo lo dispuesto por el Art. 17 CN cuando dice que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley e indemnizada previamente. Es decir que es ejecutable una sentencia por expropiación, de otro modo el derecho de propiedad quedaría desamparado frente al E.

**Fallo La Editorial c/Gob. Nacional s/interdicto de recobrar posesión:** (1960) El EN despojó a la S.A de una de sus instalaciones. La Editorial solicita recobrar la posesión porque el acto resultaba violatorio del derecho de propiedad. Tanto 1° como 2° I dicen que los bienes deben ser restituidos por no ser aplicable el Art. 7 en el caso.

Corte: Confirma lo resuelto y dice que el EN actuó ilegítimamente y arbitrariamente. El acto de despojo afecta el derecho de propiedad por lo que no sólo puede ser una sentencia declarativa.

 **Fallo Pietranera Josefa c/EN**: El caso es una sentencia de desalojo contra el EN que fue incumplida. En 1° se ordena el desalojo con un plazo razonable de 8 días; el EN apela por el Art. 7

Corte: La finalidad del Art. 7 no es otra que evitar colocar al Estado Nacional en una situación en que no pueda cumplir con el presupuesto; que no tenga partida presupuestaria suficiente para cumplir con la sentencia y evitar interrupción de prestaciones de servicios públicos.

* A partir de Pietranera se empiezan a poner plazos para la ejecución de sentencias dictadas contra el EN y a admitirse embargos de cuentas públicas para su cumplimiento, requiriéndole que fije fecha bajo apercibimiento de fijación judicial.-

**Fallo Chiodetti Remo José y/o c/EN s/desalojo**: (1967) Aplicando el fallo Pietranera, La Corte confirma lo fallado en instancias anteriores obligando al EN a pagar los alquileres adeudados en un plazo de 60 días. Lo importante en este fallo es que se aplicó la jurisprudencia en una obligación de dar sumas de dinero.

En el año 1989 finaliza la segunda etapa con la sanción de la ley 23696 que amparada en una situación de emergencia suspendió por dos años la ejecución de sentencias y laudos arbitrales condenatorios al pago de una suma de dinero que se hubieran dictado contra el EN y la Administración descentralizada (art. 50) aunque con excepciones.

Parte de la doctrina entendió esta ley marcaba la muerte del efecto declarativo de las sentencias dictadas contra el E.

**3°ETAPA: CONSOLIDACIÓN DE DEUDA**

En el año 1991, se dicta la Ley 23982, la primera ley de consolidación de deuda, como consecuencia de la grave situación en la que se encontraba las finanzas públicas. Se consolidaron las obligaciones del EN y de diversos entes públicos, vencidas o de causa o título anterior al 1/04/91, que consistieran en el pago de sumas de dinero o que se resolvieran en el pago de sumas de dinero.

Expresamente se excluyó de la consolidación a deudas corrientes, aun cuando se encontraran en mora excepto los de naturaleza previsional.

El Estado pagaba sus obligaciones con bonos a 16 años para obligaciones generales y 10 para deudas previsionales. Además la ley expresamente dispuso que la consolidación implicaba una novación de la obligación principal y accesoria, por lo que la prescripción se interrumpía y empezaba a contarse de nuevo.

Si la deuda era posterior al 1/04/91, La vía que se estableció en esta ley, a partir de la consolidación era el pago en efectivo y en bonos de consolidación, a opción del acreedor.

Cuanto más antiguo era el crédito más rápido cobraba; el problema era que había mucha deuda por lo que para cobrar lo tuyo podías esperar muchos ejercicios presupuestarios si pedías que sea en pesos.

En el año 2000 se sanciona la Ley 25344, previó a la gran crisis del 2001, en la cual se declaró en emergencia la situación financiera del EN y se procedió a consolidar nuevamente las deudas públicas. Con esta ley se consolidaban las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31/03/91 y anterior al 1/01/2000 y las obligaciones previsionales vencidas o de causa o título posterior al 31/08/92 y anterior al 1/01/2000. Luego este plazo fue prorrogado al 31/12/2001 por las leyes 25565 y 25725.

La Ley 25344 dispuso en su Art. 18 la delegación en el PEJ de la reglamentación del límite mínimo de edad a partir del cual se podría excluir de la consolidación a titulares de créditos previsionales. Así como la exclusión por situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario con crédito de carácter meramente declarativo.

Los plazos de pago eran 16 y 10 años como la anterior consolidación. Y al igual que la ley 23982, esta ley permitió a los acreedores optar por suscribir el importe total o parcial en moneda nacional o en dólares, o en bonos.

En el 2002 se sanciona la Ley 25561, como consecuencia de la crisis del 2001, donde se declaró de nuevo la emergencia financiera y se amplían facultades al PEJ para dictar medidas tendientes a superar la emergencia. En este contexto, se dejo sin efecto la convertibilidad del peso con el dólar y se dictaron normas para reestructurar las obligaciones en curso de ejecución.

Mediante el decreto 471/02 se dispuso que las obligaciones del Sector Público en todos sus estamentos vigentes al 3/02/2002 en dólares u otra moneda extranjera, cuya ley aplicable sea solo la Argentina, se convertirán a pesos ($1,40 por c/dólar). Entonces, los acreedores con deuda en dólares no sólo que tuvieron que acatar la consolidación sino que después le consolidaron la deuda perdiendo aún más dinero.

Cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la consolidación de la deuda pública:

* Es inconstitucional porque implicó una pérdida sustancial en el valor del crédito, y eso es confiscatorio.
* Es inconstitucional porque el plazo es excesivo e injustificado, se debió primero haber analizado el monto y en base a eso establecer los plazos correspondientes.
* Viola el ppio de razonabilidad ya que a los largos plazos se les debe agregar los años de tramitación y reconocimiento judicial del crédito.
* Viola el ppio de igualdad porque no se consolidaron deudas que podrían haber quedado consolidadas y si se consolidaron deudas esenciales como previsionales y laborales.
* La pesificación violó el derecho de propiedad porque afectó un derecho adquirido.

Doctrina mayoritaria: Si bien es aceptable que el E consolide sus deudas por situaciones de emergencia por su poder de policía de emergencia, las normas que se dicten serán constitucionales si se respeta la sustancia de los derechos de los acreedores, si los plazos son razonables al crédito, si se respeta el ppio de igualdad que exige que toda distinción de tipos de acreedores y deudas sea razonable y se funden en criterios objetivos.

Cuestionamientos sobre la constitucionalidad desde la CSJN:

**Fallo Servicios Parques Nacional c/Franzini s/expropiación:** (1995) La CSJN excluyó a la expropiación de la consolidación diciendo que los ppios a los cuales se encuentra subordinado el ejercicio de esta potestad, según el Art. 17 CN, no pueden ser modificados por vía legislativa ni en una situación de emergencia. Además dijo que se debe pagar en dinero la indemnización salvo que el expropiado acepte que se sustituya por otras prestaciones sino se pone en riesgo el requisito del pago previo.

**Fallo Gutiérrez c/Ferrocarriles Argentinos:** (1998) Gutiérrez demanda por daños debido a un accidente que le produjo una incapacidad del 70%.

1° I ordena al EN a pagar por

* Daño moral
* Gasto de farmacia
* Indemnización por incapacidad
* Terapia psiquiátrica
* Material ortopédico
* Silla de ruedas

Estaba incluido dentro de la consolidación, el actor apela.

Corte: Convalida la Ley de consolidación; dice que esta ley suspendía un derecho de propiedad en resguardo del derecho público incluso de los derechos del propio actor porque si bien habían una restricción temporaria si no se dictaba esta ley de emergencia podía pasar que el actor nunca recibiera el amparo de sus derechos por desequilibrio en las finanzas públicas.

La corte dice que daño moral, gasto de farmacia e incapacidad si están dentro de la consolidación pero los demás quedan excluidos. Este fallo se da porque la Corte necesitaba afianzar esa ley.

**Fallo Galli Hugo c/PEJ s/amparo**: La CSJN remitiéndose al dictamen del procurador general de la nación declaró constitucional la pesificación de los títulos de deuda pública dispuesta por el decreto 471/02 y sus normas complementarias. La Corte dijo que la pesificación fue una medida razonable que no podía ser catalogada como desproporcionada debido a la situación de emergencia por la que atravesaba el EN y no implicó una afectación definitiva al derecho de propiedad del actor.

NOTA: LA CORTE DECLARÓ LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSOLIDACIPON POR SER MEDIDA RAZONABLE Y LEGÍTIMA DICTADA EN UN MARCO DE EMERGENCIA.

**Fallo Iachement c/ Armada Argentina**: (1993) La CSJN se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la aplicación de la consolidación respecto de una deuda por haber de pensión de una acreedora de 91 años. Aquí la Corte declaró la inconstitucionalidad y su exclusión de la consolidación ya que la restricción del derecho no era temporal sino que había una aniquilación del derecho de propiedad; esto atento a la avanzada edad de la actora (por ello después el ejecutivo reglamentó el limite mínimo de edad de exclusión

NOTA: CORTI DICE QUE LOS DERECHOS EN UNA SITUACIÓN DE ECONOMPIA NORMAL SON REGULADOS POR LEY, PERO EN CRISIS PUEDEN SUSPENDERSE PERO NUNCA ANIQUILARSE

Pronunciamientos recientes de la CSJN

**Fallo Cots c/EN:** (2013) En este fallo se discute la interpretación del Art. 18 de la ley 25344, la inclusión de los gastos médico y daño moral en la consolidación.

Corte: Está excluido. El Art 18 de la ley, prevé una excepción al régimen de consolidación y obliga a los jueces a excluir los créditos cuando su acreedor esté en una situación prevista en la norma. En el caso la excepcionalidad es que como consecuencia del accidente, a la actora le amputaron ambos miembros inferiores y su grado de incapacidad laboral es casi total. Está en una situación de desamparo y de emergencia, siendo que su crédito tiene carácter alimentario. Se hace extensivo la excepcionalidad a todos los rubros de la condena.

**Fallo Toledano c/ANSES**: (2013) Solicita la ejecución de una sentencia del 92 que había sido consolidada en el 2000. La ANSES se opuso diciendo que la acción había prescripto.

Dicha excepción fue rechaza en 1°I y aceptada en Cámara.

Corte: Confirma 1°I. No había prescripción ya que con la consolidación se produjo una novación de las obligaciones y el plazo comenzó a correr nuevamente desde el año 2000.

**Fallo Claren Corporation c/EN:** (2014) La Corte rechaza la aprobación y reconocimiento de una sentencia dictada por Griesa ya que el “proceso de exequatur” nunca puede alterar el orden público y en este caso la homologación violaría la Ley de Reestructuración de Deuda.

**Fallo Furlan Sebastián**: (2012- CIDH) En 1988, Sebastián con 14 años ingresó a un predio del Ejercito sin autorización. El predio no estaba alambrado ni tenía algo que impidiera que se ingrese por lo que todos los niños ingresaban allí a jugar. En el caso, el niño sufrió un accidente tan grave que le produjo una incapacidad del 70%.

En 1990, su padre demanda al EN por daños y perjuicios. En 1996 recién se corre traslado al demandado y en 2000 se dicta sentencia firme.

En 2003, el EN cumple y consolida su deuda. Furlan recibió en definitiva 116.063 bonos, equivalentes a 38.300 pesos argentinos aproximadamente, de los 130.000 pesos argentinos ordenados por la sentencia.

El caso llega a la CIDH: En primer lugar el accidente en el predio del ejército argentino le produjo al niño una incapacidad permanente. En segundo lugar, la Argentina violó el PSJCR Art. 8 por el plazo razonable.

Además se produjo la violación del dcho de propiedad con la ley consolidación, el crédito era anterior a su sanción.

La demora no es culpa de Furlan.

**CLASE 10**

**El Control de Convencionalidad**

El control de convencionalidad es algo muy importante, que adquirió aun mayor relevancia con el Fallo Fontevecchia.

Conceptos básicos que sirven de base al tema:

* ¿Qué pasa cuando un Estado suscribe un T internacional?

Un tratado es un acuerdo entre E que supone una etapa previa de confección y negociación donde los E envían un representante e intentar acordar sobre determinadas cuestiones, redactan cláusulas y al ponerse de acuerdo adoptan el texto.

Las obligaciones de un T para los E son vinculantes cuando entra en vigor. Esta entrada en vigor es distinguida en entrada en vigor general y en particular. La mayoría de los T modernos, lo que dice que el T entra en vigor general, es decir se vuelve obligatorio en el marco internacional cuando sucede algo, últimamente los tratados sostienen que entran en vigor cuando obtienen determinada cantidad de ratificaciones.

Un ejemplo es la Convención Americana de DDHH tiene en su art. 64 regulada la entrada en vigor, específicamente dice que esta convención entraba en vigor cuando 11 E de los que adoptaron el texto, hubieran depositado sus respectivos documentos de ratificación o adherencia (18/07/1978).

Por otro lado tenés la entrada en vigor particular, que es el vigor de ese T para cada uno de los E porque los T multilaterales también preveen la posibilidad de que se incorporen nuevos E que no hayan participado de la negociación presentando el respectivo documento, eso puede suceder después de la entrada en vigor general; es cuando los T son obligatorios para cada estado.

Entonces cuando entra en vigor general el T es obligatorio para los E internacionalmente.

* ¿Para qué existen sus T? Los E buscan a través de ellos regular diferente cuestiones importantes para ambos E, puede ser de diferentes materiales, se lo puede asimilar a un contrato donde todos los que son parte está sujetos a ob y dchos recíprocos.

Entonces aparecen obligaciones que deben ser cumplidas por los signatarios, los ratificantes o adherentes.

Estas reglas surgen de la CV sobre dchos de los T, una especie es constitución internacional de los T donde están las reglas básicas. A su vez esta convención codificó reglas que venían de la costumbre internacional. Hay dos que son sumamente importantes, una es el “pacto sunt servanda”, o sea los pactos nacen para ser cumplidos, lo que quiere decir que al suscribir un T los E quedan obligados a cumplirlo de buena fe (Art. 26 CV).

La otra regla muy importante es aquella que determina la relación entre el dcho interno de los E y los T; regla regulada en el Art. 27 CV que dice que un E no podrá invocar una disposición del dcho interno como justificación para el incumplimiento de un T; todos los E tienen normativas que no pueden oponerse para el incumplimiento de una obligación internacional a la cual se sujetó voluntariamente y restringió su soberanía de manera voluntaria. Los E son libres de no entrar en ningún T pero si lo hacen, al hacerlo voluntariamente no pueden oponer su dcho interno para incumplir con lo comprometido.

Si NO CUMPLE aparece la RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL. Existen en base a estos, diferentes reglas consuetudinarias que dicen que todo aquel que incumple una obligación dispuesta en un T incurre un ilícito internacional, y su consecuencia es que hay que reparar.

* ¿Cuándo empieza todo esto de los T internacionales?

Un punto relevante en el Dcho Internacional Moderno es 1948, por lo menos a nivel regional, porque se creó la OEA luego de la finalización de la segunda guerra mundial. En Occidente se empezó a pensar en cómo reforzar los vínculos entre E donde existieran canales de comunicación que evite que se produzca algo similar a la guerra atroz que se había vivido. Se creó la ONU también.

A partir de la década del ’50 aparecen los T de DDHH. Con la sanción de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre se enuncian dchos y garantías de las personas; antes de ella los E sólo se enfocaban en dirimir interés económicos, comerciales, algunas reglas básicas del dcho de la guerra, cuestiones que tenían que ver primero con la geopolítica de los E. La Declaración Americana y la Declaración Universal tenían otro enfoque, porque se reconocía que la dignidad y la autonomía de las personas tenía ciertas características que eran inherentes al ser humano y que ningún E podía desconocer y además establecía que sus dchos, atributos y garantías debían ser siempre respetados porque eran parte de la dignidad de las Personas. Cambia el paradigma, porque antes se parecía más al acuerdo de dchos y obligaciones recíprocos entre E, los T de derechos humanos cambian ese enfoque porque las obligaciones no son respecto del E sino respecto de las personas bajo su protección; se obligan con los otros E pero para beneficiar a las personas bajo su jurisdicción no sólo los nacionales, cualquiera. Por primera vez la PF pasa a ser sujeto de dchos internacionales, sujeto de adquirir derechos y contraer obligaciones, son titulares de dchos.

Los T establecen mecanismos para que si esos dchos reconocidos internacionalmente son incumplidos, afectados, vulnerados, amenazados y no son adecuadamente garantizados para que se requiera la tutela internacional y eventualmente para solicitar una tutela.

**¿Cómo se vincula esto con el control de convencionalidad?**

Todos los T de DDHH modernos, que parten de la base de que pueden existir violaciones a esos dchos, establecen o crean algún órgano internacional al que se le encomienda la misión de vigilar el cumplimiento de un T. No tendría sentido establecer ob en materia de ddhh si no hay un órgano supranacional, que no sea parte del E, que pueda controlar si los E ratificantes cumplen o no con las ob asumidas; por lo que aparecen órganos internacionales que son los encargados de velar por el cumplimiento. Estos son la Comisión Interamericana de DDHH y la Corte Interamericana de DDHH.

 Primero se crea la Comisión, en 1959, órgano de velar en el ámbito interamericano por la debida observancia de los DDHH. En 1965, se le da la potestad de recibir denuncias o peticiones de las personas que hayan sufrido violaciones a los DDHH y en 1969 finalmente se aprueba el PSJCR donde expresamente se prevé como los dos órganos de vigilancia y control a la Comisión y a La Corte, que fue creada en 1969 con la aprobación del PSJCR. La propia convención previó todo un sistema para que cualquier persona que sufriera una violación a sus ddhh por parte de los E ratificantes del pacto, pudiera recurrir a la Comisión-informe s/si es violación- primero y luego a la Corte- tribunal- planteando dicha violación al dcho convencional (2 instancias con previo agotamiento de la vía jurisdiccional de su Estado).

 En particular, la Corte Interamericana de DDHH es considerada el tribunal que dictará la sentencia sobre el caso en cuestión, donde puede ordenar entre otras medidas reparación. Para determinar ello, la Corte determina los hechos, analiza la prueba para ver cuáles de esos hechos fueron probados y comienza el análisis de la convención, cuando llega a esta etapa necesita determinar si la conducta que se le atribuye al E y que ha quedado demostrada vulnera o no alguna de las ob de la convención y para eso tiene que contrastar muchas veces los actos del E en la esfera interna con las ob que asumió en la convención; ejemplo el caso argentino donde se sancionó una ley que aplicaba penas sobre la opinión de la prensa, la Corte debe analizar si esa ley es contraria o no a la convención que regula la libertad de expresión.

Todo el tiempo la Corte contrasta la convención con el accionar del E que muchas veces se manifiesta como leyes, como decretos y hasta como sentencias judiciales, porque la violación a algunas de las ob convencionales o a algunos de los dchos tutelas puede ser consecuencia de una sentencia judicial, por ejemplo el caso Bulacio donde no se investigó adecuadamente un delito donde los jueces y fiscales fueron negligentes en producir la prueba adecuada, dejaron de lago algunas cosa, no se conservó adecuadamente la prueba; o una sentencia que viola el debido proceso. ESTA TAREA ES EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

Pero esto no se agota acá, se dice que este control empezó en el 2006 ¿Por qué se dice esto cuando la Corte ya venía haciendo este trabajo?

**Fallo Almonacid Arellano**: Lo novedoso es que la Corte en su sentencia dice que ella hace control de convencionalidad y a ese control lo llama originario o directo pero agrega algo más, este control de constitucionalidad no lo debe hacer sólo la Corte Interamericana sino también todos los jueces de los Estados miembros de la convención tienen que verificar si los E cumplieron o no con las ob convencionales, y si no lo hicieron tienen que declarar que ese acto es contrario a la convención y si están dentro de sus facultades tienen que no aplicar ese acto contrario.

 Entonces, la Corte interamericana dice que su función es siempre subsidiaria porque dice que no conoce hasta que no se agote la vía jurisdiccional interna, entonces la primer batalla por la tutela de los DDHH no empieza con ella sino en cada uno de los E, cuando la víctima va a un tribunal judicial y plantea su caso: ahí empieza la batalla por la vigencia de los ddhh por lo que esos jueces son jueces convencionales no son jueces que sólo ejercen control de constitucionalidad también ejercer control de convencionalidad porque están obligados a aplicar la convención ya que todos los órganos internos de los E miembros están ob por la convención y a eso se suma que los jueces tienen una facultad que otro no tiene, que es condenar al E. Son los primeros en hacer el CC.

Y poco tiempo dps,

**Fallo Trabajadores Cesados del Congreso c/Perú**: (2006) La Corte agrega dice que ese CC ADEMÁS hay que hacerlo de oficio, o sea no sólo es una potestad de los jueces sino que lo deben hacer.

**Fallo Gelman c/Uruguay**: (2011) Dice que los jueces no son los púnicos que ejercen el CC, TODOS LOS ÓRGANOS del E deben ejercer el CC dentro de sus atribuciones aunque no declaren la inaplicabilidad, pero también puede determinar si una acción estatal es contraria a la convención y puede por ejemplo interpretar.

Y acá aparece el elemento nuevo, el control de constitucionalidad indirecto o derivado que surge por creación pretoriana de la CIDDHH ya que para la tutela de los DDHH no alcanza el ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte Interamericana sino que requiere el esfuerzo de todos los órganos estatales especialmente del judicial, de los jueces convencionales.

Se quiere generar una consciencia con el objeto de que sea un control más eficaz, si el jue de 1era instancia actúa como juez convencional y la declara inaplicable esa persona no pierde tanto tiempo para que su derecho deje de ser afectado; el acceso a la justicia sería más eficiente y más rápido.

Esto no está exento de problemas, por ejemplo cuando se dice que sea ejercido de oficio, no en todos los países tiene un sistema de control constitucional difuso, donde todos los jueces pueden declarar su inaplicabilidad sino que hay países con sistema concentrados, entonces un solo tribunales o sólo algunos tienen esa capacidad lo que trae aparejado el problema de que esos jueces no tengan esa potestad pero si la de determinar si se violó un derecho convencional. La Corte intentó salvar esto diciendo que el juez debe actuar siempre dentro de sus competencias, en caso de no poder hacerlo debe remitir el expte al tribunal que corresponda para que lleve adelante el debido CC (por ejemplo México).

La Corte cuando crea el control dice que los jueces cuando aplican el CC no sólo tienen que aplicar la Convención Americana sino que también deben aplicar las interpretaciones que la Corte ha realizado sobre la convención en su jurisprudencia; es decir que se tiene que tener en cuenta y la jurisprudencia sobre el dcho en cuestión (BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD). Con lo cual los jueces tienen un gran deber.

Otro problema que se ha planteado es que pasa en esos E, como el nuestro, donde los jueces no están obligados a aplicar los precedentes siempre fundadamente peor la Corte los obliga a seguir sus precedentes. Problema sin resolver.

* CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EXTERNO E INTERNO-

La idea de la Corte es que se produzca un diálogo en caso de que no haya jurisprudencia en la que pueda basarse el juez interno, porque la interpretación que debería hacer éste aplicando la primera interpretación debería en algún momento llegar a la Corte o llegar a ella donde se produce el diálogo. En realidad no pasa esto, no pasa que un país interprete de buena manera la convención no interpretada por la Corte previamente, y que ésta luego lo tome o haga referencia a esa sentencia judicial lo que sería ideal, sería ideal una interpretación colectiva.

Esta doctrina es nueva tiene 11 años, hay pocos fallos de la Corte.

Hay un cierto consenso en Argentina, al menos hasta hace poco tiempo de que las interpretaciones de la Corte Interamericana eran obligatorias, que cuando la Corte interpretaba la convención y decía que esa era la interpretación y que el E había o no violado esa convención, a partir de fallos Espósito, Videla, Macera, etc. El E argentino estaba obligado a cumplirlo incluso si esa sentencia judicial era la que violaba la convención.

Pero ahora aparece la sentencia de “Fontevecchia”

**Fallo Fontevecchia:** Los hechos del presente caso se relacionan con dos publicaciones de 1995, donde se vinculaba al entonces Presidente de Argentina con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él. Los demandados son periodistas que se desempeñaban como editores en dicha revista.

 Menem demandó civilmente a la editorial de la revista así como a Jorge Fontevecchia y Héctor Dánico pidiendo un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad y adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.

1° rechaza

2° Revierte la decisión y condena a los demandados a pagar determinada suma

Corte: En el año 2001 confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio.

Los periodistas siempre sostuvieron que se afectó el derecho a la libertad de expresión. Disconformes con la sentencia de la CSJN, recurren a la Corte Interamericana.

Corte Interamericana: 2011. A través de la sentencia de condena el E violó el dcho a la libertad de expresión de los periodistas, interpretó ese derecho de una manera contraria a la convención por lo que la aplicación de la sanción violaba a la convención. La Corte le ordena al E argentino, dejar sin efecto la condena civil impuesta.

En 2012, La CDDHH le manda un oficio a al E argentino notificando la sentencia.

Ahora la nueva Corte, saca una sentencia, si se lo puede denominar así porque en realidad no hay caso judicial sino que había un oficio que ordenaba el cumplimiento de la sentencia, donde dice que la sentencias de la CIDDHH son en ppio de cumplimiento ob (Art. 78 PSJCR) pero después dice que dicha ob sólo alcanza a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. Después dice que hay que analizar si la orden contenida en la parte resolutiva de la sentencia de 2011 ha sido dictada dentro del marco de atribuciones previstas por el pacto y puede ser cumplida por esta corte.

Para no cumplir da dos razones:

* El sistema interamericano no es una cuarta instancia: Sería un tribunal que podría determinar el acierto o error de la CSJN; la Corte se define como subsidiaria o sea que no es una 4 instancia que revisa las acciones jurisdiccionales, dejar sin efecto la sentencia es sinónimo de revocarla ello implicaría afectar los ppios estructurantes de la Corte Interamericana.

La CSJN dice que si no lo previó expresamente no lo puede hacer.

(*La corte no es una 4 instancia, no analiza acierto o error, analiza si esa sentencia es violatoria a la convención, a algún dcho constitucional; por ejemplo una condena penal donde no se le dio el dcho de defensa a un acusado, llega a la CSJN confirma la sentencia, la Corte Interamericana le dice que hay violación y la Corte le dice vos no sos superior.)*

* Dejar sin efecto la sentencia de cosa juzgada, es uno de los supuestos en que la restitución resulta básicamente imposible a la luz de ppios fundamentales del dcho interno argentino: Lo que me decís que haga contradice los ppios del dcho interno público argentino (Art. 27CN según la CSJN)- EN NINGUNA PARTE LA CN ENUMERA LOS PPIOS.

La CSJN dice que entre esos ppio está el carácter de la Corte de órgano supremo, por lo cual revocar su sentencia es sacarle ese carácter.

(El E argentino se obligó a la Convención, se obligó a que no podía aplicar el derecho público para incumplir con la CN)

* Dice que el 75.22CN dice claramente que los T no pueden derogar la primera parte de la CN. (Cuando el pacto dice que las sentencias de la corte son obligatorias ¿deroga algún dcho de la primera parte? No, LOS PPIOS NO ESTÁN ENUNCIADOS. Contraria a su posición anteriormente en otros falos)

(Con Ekmekdjian teoría monista) AHORA SE VUELVE AL DUALISMO, SON SISTEMAS SEPARADOS NO PUEDE METERSE EL DCHO SE FUNDAMENTAN EN AUTORES DE 1900 Y PICO.