TOMO IX **-OTROS RECURSOS-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 431

FOLIO Nº 1634/1638

PROT. ELECT. TSS1 019 O.191

Río Gallegos, 14 de mayo de 2019.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PESQUERA SANTA ELENA SAIC s/ CONCURSO PREVENTIVO -INCIDENTE DE REVISIÓN AFIP-"**, Expte. N° **P-22.282/16** (P-2239/18-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso extraordinario federal interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva, por intermedio de su letrada apoderada Dra. Viviana Andrea González (cfr. fs. 159/170), ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contra la resolución dictada por este Alto Cuerpo a fs. 149/151 vta., por cuanto declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por aquélla, revocando, en consecuencia, la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial (cfr. foja 151).-

La parte recurrente manifiesta que "...funda el presente Recurso Extraordinario en el apartamiento de las normas tributarias federales vigentes y su reglamentación modificando las tasas de interés aplicables..." (cfr. foja 159 vta.), puesto que este Tribunal Superior de Justicia al haber revocado la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones rechazó "...la aplicación ex lege de la tasa de interés prevista por los artículos 37 y 52 de la Ley 11.683...y su reglamentación dictada en uso de facultades conferidas por el propio legislador." (cfr. foja 161). Asimismo sostiene que "La sentencia es arbitraria por ilegalidad; ello con relación al derecho aplicable, en tanto se aparta del mismo, al pretender utilizar un mecanismo no vigente…" (cfr. foja 161 vta.), y afirma en tal sentido, que dicha doctrina "...tiene cabida en estos actuados habida cuenta de la errónea interpretación del derecho al otorgar prevalencia a las normas concursales por sobre las normas federales..." (cfr. foja 162). Por último, esgrime que "La doctrina emanada del decisorio cuestionado implica además un caso de innegable gravedad institucional, dado que incide directamente en la percepción de la renta pública..." (cfr. foja cit.).-

A foja 171, se ordena correr traslado del recurso de la incidentista a la contraria por el término de ley, sin que la misma se manifestara al respecto.-

A foja 172, se ordena correr vista al Sr. Agente Fiscal ante este

Alto Cuerpo quien dictamina a fs. 173/174. Allí expresa -sobre la base de los argumentos que esgrime y a los cuales nos remitimos *brevitatis causae*- que debe declararse inadmisible el recurso impetrado.-

Que, a foja 175 pasan los presentes autos al Acuerdo.-

II.- Analizando la presentación de la incidentista y tal como lo disponen el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los artículos 14 y 15 de la Ley Nº 48, y las Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 38/2011 y 4/2007 (modificada por su similar Nº 3/12), corresponde que este Tribunal verifique si se cumplen los requisitos de admisibilidad formales y sustanciales del recurso articulado.-

En ese orden, lo primero que se debe destacar es que el presente recurso se articuló ante este Tribunal Superior de Justicia, dentro del plazo procesal y por quien tiene capacidad para recurrir, por lo que el recaudo exigido por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra íntegramente cumplido.-

En segundo término se observa que la recurrente dio íntegro cumplimiento con lo dispuesto en la Acordada Nº 38/2011 al presentar el recurso deducido en formato de hoja A 4.-

Ahora bien, continuando con la revisión de las formalidades que atañen a la materia corresponde analizar el recurso deducido a la luz de lo dispuesto en la Acordada Nº 4/2007, teniendo en cuenta la modificación introducida al inciso d), del artículo 2º, por su similar Nº 3/12.-

Que, en dicha tarea se evidencia que se ha cumplimentado los requisitos del artículo 1º de las reglas para la interposición del recurso extraordinario federal. En efecto, la presentación no supera las cuarenta (40) páginas de veintiséis (26) renglones cada una y ha sido escrita con letra claramente legible (artículo 1º del Reglamento).-

En cuanto a los requisitos contemplados en el artículo 2º, se observa que la recurrente, acompañó en hoja aparte, la carátula exigida, sin embargo, en la misma se asignó el carácter de demandada en lugar de incidentista (cfr. foja 158).-

Por otra parte, y analizando los recaudos exigidos por el artículo 3º de la Acordada Nº 4/2007, y en particular por el inciso a), observamos que la resolución recurrida, tiene el carácter de sentencia definitiva en los términos que exigen el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la jurisprudencia del Máximo Tribunal elaborada en la materia, que fue dictada por el máximo Tribunal de la Provincia y se agotaron las instancias revisoras locales.-

Es criterio sentado en la materia que la procedencia del recurso extraordinario requiere que la decisión apelada revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tal aquella que pone fin al pleito o hace imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio (Fallos: 303:633, entre otros).-

Con respecto a las restantes exigencias establecidas en el artículo 3º, el escrito recursivo logra poner de manifiesto parcialmente las observancias de los requerimientos del inciso b).-

Ello es así toda vez que la recurrente cumple con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3º de modo incompleto. Es decir, pese a que la incidentista realizó un relato de todas las circunstancias relevantes del caso, dividiéndolas en las distintas etapas procesales por las cuales discurrió (incidente de revisión, contestación del síndico, sentencia de verificación de primera instancia y de Cámara, agravios y contestaciones de agravios), ello no resulta suficiente para considerar cumplido el mencionado inciso debido a que únicamente afirmó, de modo genérico, que la cuestión federal "...la ha introducido oportunamente, en su primera presentación y la ha mantenido en todas sus presentaciones y a lo largo de todas las instancias." (cfr. foja 161 vta.), mas no indicó el momento en el que se presentó, a su entender, por primera vez la cuestión federal, y omitió precisar, además, la vinculación existente -en cada una de las etapas- con la cuestión constitucional planteada (cfr. Andrés Gil Domínguez: "Técnica Jurídica del recurso extraordinario y del recurso de queja" Ed. Edial, pág. 107).-

Con relación al requisito establecido en el artículo 3º, inciso c) se observa que la recurrente no logra demostrar que el pronunciamiento impugnado le ocasione un gravamen concreto, actual y no derivado de su propia actuación, es decir, no acreditó la titularidad de un derecho subjetivo, que la concreción del agravio incluya lesión, alteración y amenaza cierta, que el agravio sea subsistente, y que no haya existido un sometimiento voluntario al régimen que se impugna (cfr. aut. y ob. cit., págs. 107/108), sino que se limitó a realizar un análisis de lo que, considera, deberían haber resuelto los magistrados intervinientes, a mencionar una serie de derechos y principios constitucionales que -a su criterio- habrían sido menoscabados, y a sostener de modo genérico, y en más de una ocasión, que la morigeración de los intereses fiscales afectaría la percepción de la renta pública, pero sin profundizar dichas afirmaciones.-

Un capítulo aparte deberemos dedicar a la inobservancia del

artículo 3º, incisos d) y e) de la Acordada Nº 4/2007 y artículo 14 de la Ley Nº 48. Puesto que para la admisibilidad del recurso extraordinario se exige que se haya debatido en el pleito una cuestión federal (Fallos 306:1740; 307:129, entre otros).-

Seguidamente se procederá a su tratamiento a la luz de la doctrina sentada por el cimero Tribunal Nacional (cfr. autos: "Reynoso Edgardo R. c/ Borzi Celia T.", publicado en E.D. 126-170 y 171) y por este Alto Cuerpo (cfr. Otros Recursos, Tomo I, Reg. 34, Folio 100/103, entre otros), en cuanto obliga a resolver circunstanciadamente, por el Tribunal Superior de Justicia de la causa, si el recurso cuenta, respecto de cada uno de los agravios que la originan, con fundamentación suficiente para dar sustento a la cuestión federal que se invoca.-

Así las cosas, la admisibilidad del recurso extraordinario requiere que el caso llevado a los estrados de la Corte Suprema de Justicia sea uno de los previstos en los tres incisos del artículo 14 de la Ley Nº 48. Es decir que la materia de dicha impugnación recursiva debe contener lo que se conoce como cuestión federal. Según la doctrina, la cuestión federal es aquella que versa sobre la interpretación de normas o de actos federales de autoridades de la Nación, o acerca de los conflictos entre la Constitución Nacional y otras normas o actos de autoridades nacionales o locales (cfr. Carlos R. Tribiño: "El Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema", Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, pág. 104).-

En tal sentido, observamos que la incidentista funda el presente recurso extraordinario en el artículo 14 de la Ley Nº 48, sin especificar en cual de sus incisos y sin indicar, con la seriedad suficiente, de que forma fueron vulneradas las normas federales que invoca. En este sentido, es preciso aclarar que en este proceso no se resolvió en contra de la validez de una cláusula de la Constitución Nacional o de una ley del Congreso (artículo 14, inciso 1º de la Ley Nº 48), no se declaró la validez de una ley provincial que fuese repugnante a la Constitución Nacional, Tratados o leyes del Congreso (artículo 14, inciso 2º de la Ley Nº 48) y tampoco se resolvió en contra de la validez de un título, derecho, privilegio o exención fundado en una cláusula de la Constitución Nacional, de un Tratado o Ley del Congreso (artículo 14, inciso 3º de la Ley Nº 48), al contrario, en el fallo recurrido, se resolvió declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la incidentista y revocar, en consecuencia, la resolución que lo había concedido (cfr. foja 151). Dicha decisión obedeció a que del estudio de la casación presentada por la recurrente se advertía que la impugnación estaba estructurada "...en torno a circunstancias fácticas y de contenido procesal, extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial, evidenciando una postura meramente discordante con el criterio sostenido por la Cámara." (cfr. foja 150), y que las conclusiones a las que se

arribó en la sentencia de Segunda Instancia no fueron refutadas por la incidentista mediante argumentos conducentes para poner en evidencia un decisivo error de argumentación en el decisorio, sino que constituyen una mera discrepancia con el criterio adoptado por los magistrados (cfr. foja 150 vta.). Fue así que este Alto Cuerpo concluyó en la insuficiencia del recurso de casación "…toda vez que no logra conmover la estructura básica del fallo, al expresar la impugnante conclusiones distintas de las emitidas por los Sres. Jueces de la Excma. Cámara, partiendo de puntos de vista diferentes, formulados como discrepancia de criterios…" (cfr. fs. 150 vta./151).-

Debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en causas donde también se debatía la procedencia de la morigeración de los intereses fiscales, desestimó invariablemente -con sustento en la facultad prevista en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- los recursos extraordinarios presentados por la Administración Federal de Ingresos Públicos (Fallos: 329:1506; y causas: "Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva s/ Casación" Expte. A. 1106. XLIII, del 22 de diciembre de 2008; "Montegay S.A. s/ Concurso Preventivo" Expte. M. 1269. XLIII, del 10 de febrero de 2009; "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en los autos Ciccone Calcográfica S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Fisco Nacional" Expte. C. 353. XLV, del 16 de noviembre de 2009; "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva en la causa Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva c/ Carlos Curti e hijos S.R.L." Expte. A. 32 XLV, del 22 de diciembre de 2009; "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva en la causa Autotransportes Benjamín Matienzo S.A. s Concurso Preventivo" Expte. A. 2048 XXXIX, del 30 de noviembre de 2010; "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva en la causa Berrone Daniel Rubén s/ Concurso Preventivo" B. 225. XLVII, del 4 de agosto de 2011; y "Rene Ursella E Hijos S.R.L. S/ Concurso Preventivo - Incidente de Revisión de Crédito promovido por la Administración Federal de Ingresos Públicos" Expte. R. 1349. XLII, del 12 de octubre de 2012). Incluso, el Máximo Tribunal de la República adoptó esta misma solución ante una presentación idéntica a la aquí examinada (CSJ 1451/2017/RH1, "CO.SE.RE.NA. S.A. s/ concurso preventivo – incidente de revisión AFIP-DGI", del 6 de febrero de 2018).-

Y ello da por tierra con la pretendida aplicación en las presentes actuaciones de lo resuelto por el Ministro Lorenzetti en su disidencia de Fallos:

329:1506, puesto que, como bien se observa, se trató de una disidencia y no del voto de la mayoría que siguiendo el temperamento a que se hizo referencia en el párrafo anterior declaró el recurso inadmisible. Si bien ello no implica que la Corte convalide el acierto de la decisión apelada, ello nos da una clara pauta de que el recurso extraordinario con fundamento en la morigeración de los intereses fiscales: (i) adolecía de falta de agravio federal suficiente, es decir había una ausencia de cuestión federal en el planteo del recurso, lo cual, lógicamente acarrea su improcedencia; (ii) la cuestión federal resultaba insustancial, enmarcándose aquí aquellos planteos sobre los cuales ya ha recaído clara y reiterada jurisprudencia de la Corte; o bien (iii) la cuestión federal carecía de trascendencia (cfr. Silvia B. Palacio de Caeiro, "Recurso Extraordinario Federal", 2º Ed., Bs. As., La Ley 2012. pág. 365/367 y sus citas). Es que, como bien señala Gelli, surgen del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otros requisitos propios del Recurso Extraordinario Federal, agregados legalmente para calificar la cuestión federal "...Así, ésta deberá ser suficiente, sustancial y revestir trascendencia porque, de lo contrario, la Corte Suprema podrá, de acuerdo a su sana crítica, desestimar el recurso..." (cfr. María Angélica Gelli: "Constitución de la Nación Argentina" comentada y concordada, 4º Ed., La Ley, Tomo II, pág. 548/549).-

Tampoco se advierte en el escrito bajo estudio "la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas." (cfr. inciso e), del artículo 3º de la Acordada 4/2007). Esto se sigue de la inexistencia de cuestión federal (cfr. artículo 14 de la Ley Nº 48), pues tales conceptos -cuestión federal y relación directa- no pueden concebirse, para el análisis de la admisibilidad, el uno sin el otro, ya que el recurso extraordinario nace frente a una cuestión federal (cfr. Silvia B. Palacio de Caeiro, ob. cit., pág. 431/432).-

Cabe destacar que la alegada violación de garantías y derechos que provienen de manera directa de la Constitución Nacional, constituye una mera enunciación de principios y normas constitucionales supuestamente vulnerados que no logra demostrar la configuración de la cuestión federal o la excepcional arbitrariedad en el caso. De admitirse tal argumento, toda pretensión con fundamento constitucional constituiría cuestión federal y sería, por ende, objeto de recurso extraordinario, quedando la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (cfr. Otros Recursos, Tomo VII, Reg. 367, Folio 1383/1391, entre otros).-

En mérito de ello -la inexistencia de cuestión federal- es que no se ha podido dar cumplimiento al requisito del artículo 3º, inciso d) y e) de la Acordada Nº 4/2007, tal como se ha expresado precedentemente.-

III.- Asimismo, la recurrente insiste en plantear su recurso en torno a una de las causales a través de la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ingresado, en ciertas ocasiones, a tratar recursos extraordinarios que versaban sobre cuestiones no federales: la arbitrariedad.-

Respecto de este carril por el que la incidentista intenta encauzar su recurso, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 325:3265, entre otros).-

En autos, la presentación en estudio denota la ausencia de debida fundamentación, toda vez que la presentante realiza un análisis y trascripción de lo resuelto oportunamente por este Tribunal Superior de Justicia, sin lograr una argumentación crítica capaz de revertir la decisión lograda. Ello, por cuanto el verdadero agravio de la recurrente es el criterio adoptado por este Alto Cuerpo, quedando en claro que su pretensión es, entonces, que se sustituya éste por una interpretación más favorable a sus intereses.-

En efecto, este Tribunal ha dado las razones jurídicas derivadas de la solución normativa aplicable que fundamentan la decisión adversa a su postura. Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual descarta el vicio que se le atribuye (Fallos: 313:559, 315:2969, 316:2718, 319:103 y 321:1909). Mal puede sostener la incidentista que "La sentencia es arbitraria por ilegalidad; ello con relación al derecho aplicable, en tanto se aparta del mismo, al pretender utilizar un mecanismo no vigente..." (cfr. foja 161 vta.), cuando se señaló que estos agravios ya habían sido adecuadamente tratados por los jueces de las instancias anteriores y, además de ello, la recurrente no había refutado las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia (cfr. foja 150 vta.); exhibiendo aquél en su recurso "...la visión que

posee...de la valoración de las circunstancias fácticas y procesales efectuadas por los Magistrados y que determinó la morigeración de los intereses correspondientes a los créditos verificados." (cfr. foja cit.).-

Cabe agregar a lo expuesto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de sentencias arbitrarias ha establecido reiteradamente que ella no tiene por objeto la corrección en tercera instancia de decisiones que a criterio de los recurrentes se estimen equivocadas (Fallos: 245:327), sino que, por el contrario, está dirigida a la revisión de los pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (Fallos: 237:74).-

En este sentido, también debemos señalar que la doctrina jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de recurso extraordinario federal ha establecido reiteradamente que dicho remedio resulta improcedente si los argumentos desarrollados en el decisorio que se impugna no han sido rebatidos en términos que satisfagan el requisito de "fundamentación autónoma" a que se refiere el artículo 15 de la Ley Nº 48 pues, según esta exigencia, la presentación recursiva debe contener una crítica prolija del fallo, de modo que el apelante debe rebatir los argumentos en que se apoya el tribunal para arribar a las conclusiones que lo agravian (Fallos: 308:761 y 2421; 310:722; 311:499). No configura una correcta fundamentación del recurso extraordinario la aserción de determinada solución jurídica en tanto no esté razonada -constituya agravio concretamente referido a las circunstancias del juicio- y contemple los términos del fallo en recurso.-

Finalmente, debe recordarse que el Alto Tribunal ha dicho, reiteradamente, que "...las resoluciones por las cuales los tribunales superiores de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley Nº 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es sumamente restrictiva..." (cfr. Fallos: 327:5416 -Del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte-).-

IV.- Por último, y en relación a la gravedad institucional que, a entender de la recurrente, se configura en el *sub examine*, debemos señalar que tal invocación únicamente se traduce en un mero intento de suplir la falta de cuestión federal y de la inexistencia de arbitrariedad. Al respecto, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que "...en cuanto a la invocación de gravedad institucional, ella no se configura tan sólo por la simple mención, como ocurre en el caso, de que la cuestión ha excedido el marco del interés particular. En

tal sentido esta Corte ha sostenido que la gravedad institucional que comprende a aquéllas cuestiones que exceden el interés individual de las partes y afectan de modo directo al de la comunidad (Fallos: 290:266; 293:504; 307:770; entre muchos otros), en el caso de concurrir, solo facultan al Tribunal para prescindir de ciertos extremos formales del recurso, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal…" (Fallos 326:183; en igual sentido 325:2534, 326:2710). Además, al igual que ocurre en el caso de la arbitrariedad, "…la invocación de gravedad institucional no puede prosperar si no fue objeto de un serio y concreto razonamiento que demuestre de manera indudable su configuración con la explicación de qué perjuicios específicos (por su magnitud o entidad) trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad, ni se advierte que el pedido de intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenga más alcance que el de remediar eventualmente los intereses de la parte." (cfr. TSJ Santa Cruz, Otros Recursos, Tomo VI, Reg. 298, Folio 1142/1146).-

Debe señalarse, en ese orden, que la incidentista no demuestra las vulneraciones que el fallo involucraría, en tanto no logra indicar de que manera la cuestión excede el marco de los intereses individuales de los litigantes, perturbando -tal como lo ha señalado más de una vez- la recaudación fiscal o afectando intereses colectivos que estima comprometidos, por lo que debe también desestimarse este planteo.-

En consecuencia, corresponde concluir que los planteos efectuados resultan inhábiles para alcanzar la apertura del remedio federal, toda vez que, además de no existir cuestión federal alguna y de no haber dado cumplimiento acabado con los recaudos previstos en la Acordada Nº 4/2007, aquellos carecen de debida fundamentación, soslayan los argumentos del resolutorio cuestionado y sólo consisten en una mera disconformidad con el criterio jurídico aplicado en la solución dada a la causa.-

Por ello y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) No conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por la incidentista a fs. 159/170.-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, devuélvanse.-

Siguen…///

///…las firmas.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia