

JURISPRUDENCIA

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA II

■ EJECUCIÓN FISCAL

Artículo 18 de la Ley N° 23.982. Acuerdo conciliatorio. Pedido de homologación judicial. Validez de las transacciones de derechos litigiosos. Organismos de control. Intervención previa. Control interno. Ley N° 24.156.

Hechos: La Sala II de la Cámara Civil y Comercial confirmó la sentencia de grado que determinó el rechazo de la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado por el Estado Nacional y la sociedad Del Bene SACIF, por no cumplir con los recaudos específicos conforme al Artículo 18 de la Ley N° 23.982 y la Ley N° 24.156 sobre los mecanismos de revisión y tratamiento que deben llevar a cabo los organismos de control.

I. Los acuerdos que se someten a homologación contienen por lo general una transacción de derechos dudosos o litigiosos pero no se limitan a extinguir las obligaciones sino que constituyen nuevos derechos o crean nuevas obligaciones—Artículo 838 del Código Civil.

II. El Artículo 18 de la Ley N° 23.982 estipula que se podrán acordar transacciones que cuenten con la aprobación del Tribunal de Cuentas de la Nación, la Sindicatura General de Empresas Públicas o los organismos de control que correspondan en cada caso y sean homologadas judicialmente.

III. Corresponde tener en cuenta, a su vez, que en las transacciones en las que se encuentra implicado el

Estado Nacional, surgen requisitos adicionales que deben ser revisados tales como el cumplimiento de ciertas normas administrativas especiales, la competencia del órgano que aceptó el acuerdo, entre otros.

IV. El Sistema de Control—de acuerdo con la Ley N° 24.156—queda conformado por la Sindicatura General de la Nación y las Unidades de Auditoría Interna que desarrollan un examen posterior a las actividades financieras y administrativas realizadas y llevado a cabo por los auditores asignados a cada una de esas unidades, actuando de manera coordinada con la Sindicatura General.

CNACivComFed, Sala II, “Estado Nacional c/ DEL BENE SACIF s/ ejecución fiscal”, del 27 de diciembre de 2012.

Causa N° 241/1999, “Estado Nacional c/ DEL BENE SACIF s/ ejecución fiscal”.

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2012.

AUTOS; VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por la actora y el Estado Nacional a fs. 999 y 1011, fundados a fs. 1002/1009 y 1016/1022, en ese orden, contra la resolución de fs. 995/996 vta.; y

CONSIDERANDO:

Con la presentación en despacho, se tiene por cumplida la intimación de fs. 1033.

1°) En el referido pronunciamiento el señor juez de grado rechazó la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo, básicamente, que la transacción efectuada no cumplía con los recaudos previstos en el Artículo 18 de la Ley N° 23.982. En ese orden afirmó que los organismos de contralor requeridos a instancias del señor Fiscal de primera instancia para que tomen conocimiento del acuerdo conciliatorio y formulen las observaciones que creyeran convenientes—Procuración del Tesoro de la Nación, Auditoría General de la Nación y Sindicatura General de la Nación, en adelante AGN y SiGeN, respectivamente— no se habían expedido conforme lo

solicitado. Y, pese a la mención del señor Ministro de Economía, argumentó que no fueron acompañados ni individualizados los informes de las distintas unidades de organización que evaluaron el tema, ni la SiGeN acreditó “mínimamente” haber efectuado la intervención que contempla el título 6 de la Ley N° 24.156.

Por otro lado, expresó que la propuesta aceptada por el Ministerio de Economía subordinaba expresamente su ejecución a la homologación a efectuarse por esta Sala, previsión que no fue modificada con posterioridad.

2°) Ambas partes apelaron la decisión, con argumentos de similar índole.

2.1) La demandada sostiene que el control que ejercen los organismos previstos en la Ley N° 24.156 debe ser posterior a la transacción, dado que la norma eliminó los controles previos de la derogada ley de contabilidad. Afirma, por otro lado, que la resolución MECON N° 84/2010 individualizó todas las áreas técnicas que intervinieron en la evaluación del acuerdo conciliatorio. Aduce también que el Poder Ejecutivo tiene competencia para celebrar transacciones aun cuando no haya ley formal que lo prevea, que se enmarca en la regla de la discrecionalidad administrativa. Y expone que si se interpretara el requerimiento a la AGN y a la SiGeN como un pedido de aprobación, ésta ha sido concedida tácitamente.

2.2) El Estado Nacional, luego de reseñar las vicisitudes de la causa en la que pretende ejecutar la hipoteca naval sobre un buque de su contraria construido con un préstamo del Fondo de la Marina Mercante, se agravia de la decisión pues entiende que de acuerdo con lo previsto en las normas procesales y lo resuelto en la causa es el juez de grado quien debe expresarse sobre la homologación del acuerdo celebrado en sede administrativa. Expone que conforme surge de la nota MEyFP N° 116/2011 se han efectuado los estudios y análisis correspondientes dentro de la órbita del Ministerio de Economía. Alega que la aceptación de la propuesta conciliatoria es una de las facultades que el Decreto N° 411/2008 otorga a los titulares de los ministerios. Cuestiona la aplicación de la Ley

Nº 23.982 a la situación de autos, donde el Estado es acreedor y no deudor. Y afirma, por último, que de acuerdo con la Ley Nº 24.156 la AGN y la SiGeN son organismos de control externo e interno *ex post*.

3º) A fs. 1029/1030 el señor Fiscal General propició la confirmación del fallo recurrido.

En forma previa a resolver, la Sala solicitó la remisión de las actuaciones administrativas vinculadas con la transacción (ver fs. 1033), lo cual fue cumplido (cfr. fs. 1036/109 y documentación en copia certificada, reservada en Secretaría).

4º) Ante todo, resulta inconducente volver a decidir qué tribunal es competente para resolver la solicitud de homologación del acuerdo celebrado en sede administrativa. Más allá de las razones formales esgrimidas en el fallo, lo cierto es que se expidió sobre el mérito de la petición formulada, de acuerdo con lo que había dispuesto esta Sala de consuno con las normas procesales que rigen la materia (cfr. fs. 967 y vta.).

5º) Ello establecido, se encuentra fuera de discusión que el acuerdo conciliatorio tiene carácter transaccional. Así lo ha resuelto el sentenciante y no fue discutido por los recurrentes.

Partiendo de esa premisa, conviene recordar que la homologación judicial es un requisito ineludible para la validez de las transacciones de derechos litigiosos (cfr. Artículo 838 del Código Civil), amén de que la aceptación del Ministerio de Economía se encuentra condicionada a que se dicte sentencia en ese sentido (cfr. nota MEyFP nº 116/11, del 8-11-2011, agregada en copia certificada a fs. 931/934). Ese acto procesal es el que le confiere autoridad de cosa juzgada —de carácter relativo, sobre todo en esta materia— y las facultades del tribunal se encuentran en principio limitadas a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para su validez (cfr. Artículo 308 del Código Procesal). Tal cual surge de la norma, el examen no solo permite verificar si las partes actuaron con poder suficiente; también corresponde determinar, claro está, si los derechos en juego son disponibles (ver doctrina de *Fallos*: 313:751, 318:2657 y 323:262).

Por otro lado, en una transacción como la de autos, en la que se encuentra involucrado el Estado Nacional, existen recaudos de validez adicionales que deben ser revisados: el cumplimiento de las normas administrativas especiales, naturalmente imperativas, que regulan el asunto. De allí que también corresponda a los jueces verificar los presupuestos del acto administrativo aprobatorio, aun cuando no haya mediado cuestionamiento de las partes (cfr. Luqui, Roberto E., *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, 2005, t. 2, p. 463). Esto implica, en lo que aquí importa, examinar la competencia del órgano que aceptó el acuerdo, como así también el cumplimiento de los procedimientos esenciales y sustanciales previstos o que resulten implícitos del ordenamiento jurídico (arg. Artículo 7º, incs. a y d, de la Ley Nº 19.549).

6º) Así las cosas, conviene recordar que la Ley Nº 23.982 consolidó en el Estado Nacional el pasivo de los entes enumerados en su Artículo 2º para ciertas obligaciones de causa o título anterior al 1º de abril de 1991, y estableció un mecanismo de pago con intervención del Congreso de la Nación para las restantes (cfr. Artículos 1º y 22). En lo que al caso interesa, facultó al Poder Ejecutivo Nacional y a sus ministros para que celebren transacciones, fijando algunas pautas de procedimiento que fueron explicitadas en el reglamentación (cfr. Artículo 18 de la ley y Artículo 32 del Decreto Nº 2.140/1991). Específicamente, el legislador previó que las transacciones deben contar con la aprobación previa de los organismos de control que correspondan en todos los casos (ver en este sentido: García Pullés, Fernando R., “Representación del Estado en juicio”, *LL*, 1993, p. 73).

Esa norma sobre transacciones se inserta, entonces, en el contexto de una ley que regula en forma permanente el pago de una porción de la deuda pública; específicamente establece cómo habrán de afrontarse las obligaciones estatales dinerarias —o que se resuelvan en el pago de una suma de dinero— derivadas de controversias administrativas o judiciales. Y esto se ve corroborado por su antecedente normativo inmediato, la Ley Nº 23.696 —de reforma del Estado— que

previó en su capítulo VII un dispositivo de emergencia para las deudas exigibles, con dos ejes bien determinados: la suspensión de las ejecuciones de las sentencias y un mecanismo de transacción administrativa, aun para supuestos en que existiera sentencia de condena al pago de una suma de dinero en contra de un organismo estatal (cfr. Artículos 50 y 55, ver también Artículo 55 de la reglamentación mediante Decreto N° 1.105/1989).

7°) Ahora bien, aun cuando la disposición del Artículo 18 de la Ley N° 23.982 haya sido prevista inicialmente para regir las transacciones de las deudas estatales (ver en ese sentido: García Pullés, Fernando R, *op. cit.*, pp. 76-77 y sus citas), no parece irrazonable su aplicación al caso de autos en donde se pretende conciliar un crédito.

El Decreto N° 411/1980—reglamentario de la Ley N° 17.156 e invocado en la nota MEyFP n° 116/11— sólo permite afirmar la competencia del Ministerio de Economía para celebrar una transacción en el marco de este pleito (cfr. Artículo 8°). Nada dice, empero, sobre los trámites que deben llevarse a cabo a fin de que el Estado exprese válidamente su voluntad de acordar. Y naturalmente la ausencia de norma ritual no habilita a fijar un procedimiento ad hoc en forma discrecional: estamos frente a un elemento reglado del acto administrativo, a punto tal que debe ser observado aun cuando surja en forma implícita del ordenamiento (cfr. Artículo 7°, inc. d), de la Ley N° 19.549; ver también: Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, FDA, 5ª edición, t. 1, pp. X-17).

De modo tal que si existe otra norma similar susceptible de regular la cuestión, como de hecho sucede en la especie con el Artículo 18 de la Ley N° 23.982, corresponde acudir primero a la analogía para integrar la ausencia de regulación, técnica hermenéutica que reviste singular importancia en el campo del derecho administrativo (cfr. Cassagne, Juan C., *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, pp. 70-71). Y así parece haberlo entendido la propia autoridad estatal, que inicialmente enmarcó el trámite en el Artículo 18 de la Ley N° 23.982 (cfr.

resolución MEyFP n° 84/10, en fs. 157/163 del Expte. n° S01:0305928/2006, acompañado en copia certificada).

8°) La sentencia de la anterior instancia entendió que no se cumplieron con los trámites fijados en la Ley N° 23.982 para aprobar la transacción, especialmente aquellos que se refieren a la intervención de los organismos de contralor.

Desde este ángulo, conviene recordar que el control interno de la Administración activa se encuentra primordialmente a cargo de las Unidades de Auditoría Interna—en adelante UAI—insertas en los diferentes organismos administrativos. Conforme lo prevé la Ley N° 24.156, deben actuar con independencia de criterio, aplicando las directivas que emita la SiGeN como entidad rectora de todo el sistema, pese al vínculo jerárquico que existe con las respectivas autoridades superiores (cfr. Artículos 7°, 100 y concordantes de la ley; Artículo 100 del Decreto Reglamentario N° 1.344/2007; Mertehtikian, Eduardo, *Reflexiones acerca de la Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, Ley de Administración Financiera y Control de Gestión*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2008, p. 19).

La labor que tienen a su cargo las UAI forma parte del procedimiento sustancial que debe verificarse en cualquier trámite administrativo en el que se encuentren involucrados recursos públicos (arg. Artículos 2°, 3°, 7°, 100 y concordantes, de la Ley N° 24.156; Mertehtikian, Eduardo, *op. cit.*, p. 18 y siguientes). Y sin desconocer que, como regla, esa auditoría interna consiste en un examen posterior de las actividades financieras y administrativas de los diferentes organismos estatales (cfr. Artículo 102), también se ha previsto la posibilidad de que la UAI intervenga en forma previa si así lo dispone la autoridad competente (ver Artículo 100 de la ley; *ibídem*, p. 20).

8.1) Ahora bien, surge de los expedientes administrativos acompañados en copia certificada que la aprobación de la propuesta conciliatoria formulada por la demandada mediante nota MEyFP n° 116/11 no estuvo precedida de la intervención de los organismos de control in-

terno, requisito exigido por la Ley N° 23.982 y su reglamentación. Solo tuvieron actuación el servicio jurídico permanente del Ministerio de Economía (cfr. dictamen DGAJ n° 228763, en fs. 13/26 del Expte. S01:036942/2011) y el organismo que venía interviniendo en el pleito –la Coordinación de entes liquidados–, que realizó la liquidación del crédito al 4-7-2006, arrojó la suma de \$39.120.874,07 (cfr. nota EDCONDEU n° 12153/11, en fs. 63/64, del Expte. S01:0389340/2011).

8.2) Ajuicio de la Sala la intervención de la UAI del Ministerio de Economía es un recaudo insoslayable para la homologación del acuerdo, conforme surge del juego armónico de las Leyes Nros. 23.982 y 24.156, que no fue respetado en el caso.

Y esa omisión mal pudo ser saneada dando intervención de la AGN, a la SiGeN y a la Procuración del Tesoro en sede judicial, en forma previa a tratar el pedido de homologación. Además de que esos organismos no serían competentes para realizar las tareas que corresponden a la UAI, es claro que no dieron la aprobación que exige el Artículo 18 de la Ley N° 23.982. Se limitaron a manifestar que se consideraban incompetentes, a recordar principios legales o bien a esgrimir limitaciones materiales sin responder en concreto la requisitoria (cfr. en ese orden: fs. 980, 983/984 y 988 y vta.).

8.3) No se le escapa al tribunal que todo el sistema de Administración financiera que existía al tiempo de dictarse la Ley N° 23.982 varió sustancialmente con la Ley N° 24.156. Si bien es cierto que ese ordenamiento eliminó la regla de la intervención previa que regía en la ley de contabilidad, no puede entenderse que haya derogado el recaudo de aprobación previa de la transacción por parte de los organismos de control previsto en la Ley N° 23.982.

En efecto, tal cual lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia la ley general posterior no deroga la anterior especial “[...] a menos que aquélla contenga alguna expresa referencia a ésta o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas” (cfr. *Fallos*: 150:150, en rigor, p. 158, segundo párrafo, y sus

citas), nada de la cual sucede en autos. Y la razón, de acuerdo con el precedente, se encuentra en que la legislatura que ha puesto toda su atención en la materia y observado todas las circunstancias del caso y previsto a ellas, no puede haber entendido derogar por una ley general superior, otra especial anterior, cuando no ha formulado ninguna expresa mención de su intención de hacerlo así.

8.4) Por otro lado, el control interno que debió llevar a cabo la UAI resulta imprescindible en la especie, dadas las limitaciones funcionales y técnicas que tiene la Sala para dictar sentencia homologatoria.

En efecto, la jurisdicción del tribunal respecto del pedido de homologación solo se extiende, en el mejor de los casos, a determinar la validez de los procedimientos llevados a cabo por la autoridad administrativa. No corresponde, de acuerdo con el principio de división de Poderes consagrado en la Constitución Nacional, sustituir a la autoridad administrativa en la valoración de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que pudo tener en cuenta para aceptar el acuerdo conciliatorio (cfr. doctrina de la Corte Suprema en *Fallos*: 304:721, 327:548 y, recientemente, sentencia en la causa “Ferrocariles Argentinos (e.l.) c/ Río Negro, Provincia de s/ demanda ordinaria”, del 29-5-2012, precedente en el que también se encontraba en tela de juicio la legalidad de actos aprobatorios de convenios).

Esa limitación funcional es la que torna aun más necesaria la intervención previa de los organismos control, que son los que habrán de valorar si la transacción lesiona algún interés público. De acuerdo con el régimen aplicable la homologación judicial es el punto culminante del procedimiento de transacción. Sería, entonces, un dispendio procesal diferir el control interno al dictado de la homologación, porque en caso de existir algún tipo de observación podría generarse un nuevo proceso procurando la anulación del acto administrativo de aprobación y de la sentencia (arg. Artículos 857 a 861 del Código Civil; *Fallos*: 323:262; Luqui, Roberto E., *op. cit.*, p. 463).

Tampoco es un dato menor la variación de criterios en el seno de la Administración que primero rechazó la propuesta y luego aceptó una diferente sin ponderar las razones que determinaron la decisión primigenia. Ésta tuvo especialmente en cuenta el monto de la liquidación efectuada en su propia sede—\$42.082.028,41—y la existencia de sentencia de primera instancia favorable a los intereses estatales (cfr. Resolución MEyFP n° 84/2010, en fs. 157/163 del Expte. n° S01:0305928/2006, acompañado en copia certificada). Mas luego el mismo funcionario aceptó la nueva propuesta, esta vez en efectivo, tomando en cuenta que ya no se entregarían bonos, que la suma ofrecida por la demandada—\$26.000.000—era similar a la cotización aproximada del buque objeto de la garantía real que se pretende ejecutar y que, en definitiva, de prosperar la acción deberán descontarse los gastos necesarios para llevar a cabo la subasta (cfr. dictamen DGAJ n° 228763 y nota MEyFP n° 116/11 en fs. 13/26 y 27/30, del Expte. S01:0369642/2011; la cotización fue informada por vía electrónica a fs. 8 del Expte. S01:0416459/2011, agregado a ese principal).

9°) En síntesis, el tribunal entiende que no se encuentran cumplidos los procedimientos sustanciales para homologar la transacción celebrada, extremo que justifica el rechazo del pedido efectuado por las partes.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General, esta Sala

RESUELVE:

Confirmar la sentencia apelada, con costas de esta instancia en el orden causado teniendo en cuenta que ambas partes pretendían que se homologue el acuerdo.

Se hace constar que la tercera vocalía de la Sala se encuentra vacante (cfr. Artículo 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese—al señor Fiscal General en su despacho—y firme que se encuentre, pasen los autos al acuerdo a fin resolver el recurso de apelación pendiente de la demandada.

Ricardo Víctor Guarinoni - Alfredo Silverio Gusman.