

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 21505/06 STJ

SENTENCIA Nº: 209

PROCESADO: BO TULIO PASCUAL (ABSUELTO)

DELITO: FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (FISCAL DE CÁMARA – QUERELLANTE)

VOCES:

FECHA: 19-12-06

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de diciembre de 2006.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Sodero Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Luis A. Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “BO, Tulio y Otro s/Fraude a la administración pública s/Casación” (Expte.Nº 21505/06 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 438 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:--

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Sodero Nievas y Alberto Ítalo Balladini dijeron: - - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 32, del 4 de julio de 2006, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- absolver libremente de culpa y cargo a Tulio Pascual Bo en orden al delito de fraude en perjuicio a la administración pública en carácter de co-autor (art. 174 inc. 5º C.P.), sin costas (arts. 498 y 499 C.P.P.).- - - -

-----2.- Contra lo decidido la parte querellante -provincia de Río Negro-, representada por el Fiscal de Estado y por el doctor Manuel Maza, dedujo recurso de casación, al igual que el señor Fiscal de Cámara (fs. 7112/7137). Ambos recursos fueron declarados inadmisibles por el tribunal de grado inferior, lo que motivó sus quejas ante este

Cuerpo, a las que se hizo lugar. El expediente quedó entonces por diez //2.- días en la Oficina para su examen por parte de los interesados (arts. 434 y 435 C.P.P.), período en el cual amplió fundamentos la querrela (fs. 7174/7188 y vta.), emitió dictamen la Procuración General y presentó un memorial el abogado defensor de Tulio Bo (fs. 7223/7233 y vta.). Realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del código adjetivo sin la comparecencia de las partes, los autos quedaron en condiciones para su tratamiento definitivo.-----

-----3.- En su recurso de casación, el querellante particular sostiene que la sentencia mencionada incurre en una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. En su primer agravio alega la errónea interpretación de los arts. 45 y 46 del Código Penal, pues el imputado Tulio Pascual Bo debe responder como coautor del delito previsto en el art. 173 inc. 7º en función del art. 174 inc. 5º de esa norma. En este sentido, dice que la intervención directa de dicho imputado en la transferencia del título a la firma Portferm Limited, mediante instrucciones, indicaciones, consejos u opiniones que le brindaba a Jorge Acebedo en función de su irregular rol de apoderado de la provincia en los mercados internacionales de capitales -aspecto objetivo-, fue una contribución sin la cual el hecho no habría podido cometerse. Argumenta que las pruebas obrantes en la causa y expuestas en el debate ponen de manifiesto que existía una decisión conjunta al hecho, acordada tácitamente por la ejecución de sucesos concluyentes o actos que demuestran la presencia de un acuerdo, como ser, entre otros, la apertura de una cuenta //3.- conjunta para la acreditación de fondos, siendo este el aspecto subjetivo de la teoría del dominio del hecho. Señala el iter criminis y los presuntos involucrados y afirma que éste merecía un razonamiento distinto por parte del juzgador. Luego puntualiza la incidencia del accionar de Tulio Pascual Bo en la transferencia del título sin contraprestación para la provincia y en la remisión de una suma de dinero por un seguro de “riesgo político” inexistente, incausado, que también ocasionó perjuicio al estado provincial. En su segundo agravio invoca una errónea y arbitraria valoración de la prueba, cuestiona la validez jurídica del certificado de deuda previsional y señala la omisión de tratamiento de esta temática, en el entendimiento de que de la legalidad del cuerpo del delito dependen las responsabilidades de quienes intervinieron en su negociación. Argumenta que la Cámara Criminal tenía amplias facultades para dar tratamiento a dicha cuestión, conforme el art. 495 del rito, lo que no hizo. Pasa a fundar dicha crítica y alega que el tribunal a quo omitió considerar el informe de auditoría de fs. 3727/3754, del Secretariado Permanente de Tribunales de

Cuenta de la República Argentina respecto de la Ley 2972 -creación del Certificado de Deuda Pública Previsional-, el que transcribe en extenso. Alega además la falsedad de la firma de uno de los libradores -del Ministro de Economía y Hacienda de la Provincia - y de la absurda valoración de la prueba pericial de fs. 6905/6921. A continuación denuncia la carencia de los elementos de seguridad del tipo de papel para la impresión del certificado, en contravención del punto 2 del art. 3 del ///4.- Decreto N° 1143/96. Señala asimismo la inconstitucionalidad de la Ley 2972, que disponía la cancelación de las obligaciones originadas con el sector pasivo, únicos titulares de la acreencia, y cita los precedentes “TUDA” (Se. 161/97), “MUÑOZ” (Se. 162/97) y “ARNSTEDT” (Se. 163/97) de este Cuerpo. Manifiesta que la Ley 3466 consolida las deudas previsionales generales de causa o título posterior al 31 de agosto de 1992 y anterior al 1 de enero de 2000, y alcanza a aquéllas que lo hacían por la declarada inconstitucionalidad. También argumenta que si la ley en que se funda la validez de los certificados es declarada inválida por incumplimiento de la constitución, los certificados emitidos como consecuencia de aquélla serán igualmente inválidos e ineficaces. Expresa luego que la Ley 2972 sólo admitía que “... el acreedor o poseedor originario del Certificado de Deuda, solamente podía ser un acreedor previsional -o sus causahabientes-... y segundo, que no podía existir emisión de certificado o certificados de deuda previsional... mientras no se hubieren registrado las opciones efectuadas por los acreedores previsionales manifestando su voluntad expresa de acceder a los certificados de cancelación de deuda...” (fs. 7097), lo que no ocurrió. Suma a lo anterior que de la simple lectura de dicha ley surge que sus disposiciones son incompatibles con la emisión de un título circulatorio por el valor facial de \$ 40.000.000, es decir, en una sola lámina, de manera que el instrumento por sí exterioriza que no se trata de un título circulatorio y es nulo por manifiesta violación de la Ley de su creación, cuyo texto se encuentra transcrito en el ///5.- anverso del título. Agrega que el Decreto 1143/96, reglamentario de la Ley 2972, la altera de modo manifiesto y que se encuentra alcanzado por la declaración de invalidez de esta norma. Continúa con el Decreto 713/96, en cuanto a la atribuciones de Jorge José Acebedo para realizar gestiones tendientes a la negociación del Certificado de Deuda Previsional y menciona su exceso funcional. En este sentido, opina que los arts. 1869, 1904, 1905 y 1909 del Código Civil advierten que las consecuencias derivadas de actos ajenos del mandato son de exclusiva responsabilidad del mandatario y en modo alguno obligan al mandante, y que la autoridad de aplicación, control y ejecución de los títulos de deudas provinciales era de

competencia exclusiva y excluyente del Ministerio de Economía y Hacienda, lo que surge expresamente del art. 16 de la Ley de Ministerios vigente al momento de los hechos. Insiste en que el señor Jorge José Acebedo no tenía facultades de gestión y de disposición y que sólo podía negociar el certificado de deuda. Lo mismo argumenta conforme el derecho administrativo: "... las consecuencias ajenas al ejercicio de la competencia transferida por delegación o en exceso de las mismas producen claramente la incompetencia del órgano, acarreado la nulidad de todas las declaraciones de voluntad dictadas por este, careciendo de efecto alguno..." (fs. 7100 vta.). Por último trata la falta de publicación de los Decretos 713/96 y 1143/96 en el Boletín Oficial, lo que los torna ineficaces conforme el art. 2 de la Ley Provincial 40, referida a la obligatoriedad de la publicación de los actos administrativos. Alega que dicha publicación es un elemento //6.- coadyuvante para la perfección del acto de alcance general y torna jurídicamente eficaz un acto administrativo válido, lo que también se desprende del art. 15 del Código de Procedimientos Administrativos de la provincia de Río Negro (Ley 2938). También menciona los arts. 10 y 11 de la Ley 88 en cuanto a la necesaria notificación al Fiscal de Estado en todo asunto administrativo en que aparezca interesado el patrimonio de la provincia o afectados sus intereses, de modo que la ausencia de notificación evidenciada en autos también se opone a la validez del título, y critica la falta de intervención de los organismos de control de la provincia -Fiscalía de Estado y Contaduría General-. Se ocupa posteriormente de la omisión de aplicar el art. 495 del Código Procesal Penal, dado que el cuestionamiento a la validez de título integraba el objeto procesal y fue motivo de una petición concreta de su parte, sobre la que no se expidió la Cámara Criminal, violentando el art. 370 del rito. Luego desarrolla la responsabilidad del Banco Exprinter y de la Caja de Valores S.A., en tanto no advirtieron la serie de irregularidades apuntadas, las que debieron obstaculizar la registración del título. En el subpunto VI alega la mala fe de los tenedores del CEDEPRE; así, una "... razón elemental de cuidado y prudencia exigía de un potencial adquirente de un certificado por tan significativo importe, una verificación de la legalidad del mismo y de la legitimidad de quien pretendía disponer del mismo. Si esa verificación se hubiese hecho, el adquirente potencial del Certificado de Deuda habría prontamente descubierto que el Secretario General de la Gobernación de //7.- Río Negro carecía de facultades para negociar el Certificado de Deuda". También destaca que, atento al art. 2356 del Código Civil, la posesión es de buena fe cuando el poseedor está persuadido de su legitimidad, lo que no es el caso de Unicorn, pues dicha

presunción no puede ser invocada por la persona que se encuentre obligada a la restitución de la cosa en virtud de un acto lícito o ilícito (art. 2414 C.C.); además, no podría comprarse de buena fe en \$2.000.000 un título cuyo valor nominal era de \$ 40.000.000 y el técnico de \$ 14.737.000. Finalmente, luego de hacer expresa reserva del caso federal, la parte solicita que se anule la sentencia absolutoria, se condene al señor Tulio Bo a la pena de cinco años de prisión, con costas, y se decrete la invalidez jurídica del Certificado de Deuda Previsional Ley 2972.- - - - -

-----4.- El señor Fiscal de Cámara dice que la decisión de fs. 7001/7067 violenta las normas de los arts. 110 y 375 inc. 3º, impuestas bajo pena de nulidad conforme el art. 158, todos del Código Procesal Penal, por fundamentación contradictoria, omisión de prueba decisiva incorporada al debate y ausencia del razonamiento debido en cuanto al sustento de la resolución. En tal sentido, entiende que no se han observado las normas de los arts. 369 y 370 del rito, por lo que la sentencia es nula según el art. 110. Respecto de la aplicación del derecho de fondo, considera que los hechos reprochados deben ser subsumidos en la figura del art. 174 inc. 5º del Código Penal, en función del art. 173 inc. 7º -administración fraudulenta contra la administración pública-, de la que Tulio Pascual Bo debe responder a título ///8.- de partícipe primario (art. 45 C.P.). Ya en los motivos del recurso, expresa que no es fundamento para la absolución la ausencia de investigación de otros eventuales partícipes, pues son distintos los hechos reprochados a Norberto Gabriel Fano, quien también resultó absuelto, por lo que las observaciones formales y probatorias vinculadas con la acusación de este último no pueden ser trasladadas a aquél. Tampoco considera argumento adecuado la inexistencia de un ardid o engaño, pues la figura reprochada es un fraude mediante abuso de confianza, no una estafa, y cita doctrina para sustentar su postura. También se opone al mérito de la declaración del imputado y señala la falta de valoración de la prueba documental que acredita su influencia en la transferencia del título: “Resulta decisivo el valor probatorio de las mismas desde que demuestran la intervención de Tulio Bo en la intimidad de los procedimientos técnicos de transferencia del bono que necesitaban de un conocimiento especial y específico del que carecía Acebedo...” (fs. 7128). Luego puntualiza cada una de las fases para la colocación del bono en el mercado internacional, sin contraprestación a la provincia, demostrativas de que Jorge José Acebedo sólo actuaba según la indicación del imputado. Se ocupa posteriormente del giro de fondos al exterior para el pago de un supuesto seguro y del perjuicio económico también

ocasionado. Finalmente aduce que el hecho narrado en la sentencia a fs. 7002 y vta. es susceptible de ser encuadrado "... en la figura antes citada desde que Tulio Bo ha participado decisivamente en el hecho imputado junto al ex-Secretario General de la Gobernación de //9.- la Provincia de Río Negro (ya fallecido) cuando aprovechando la situación preexistente de su función, traicionó la confianza dispensada y enterado de la creación del CEDEPRE (certificado de deuda previsional) lo puso clandestinamente en circulación, ello con el aporte de los conocimientos y gestiones que Tulio Bo podía hacer en la esfera internacional para conseguir fondos contra esa circulación...". Por lo anterior, pide que se anule la sentencia por fundamentación insuficiente y contradictoria en la absolución del imputado y omisión de prueba decisiva legalmente incorporada al debate, que se case la sentencia por errónea la aplicación de la ley sustantiva (art. 174 inc. 5° en función del 173 inc. 7° C.P.) y se encuadre su conducta en dicho tipo legal y se lo condene a cinco años de prisión, accesorias legales y costas.-----

-----5.- A fs. 7174/7188 y vta. la parte querellante presenta un escrito de ampliación de fundamentos, conforme con lo establecido por el art. 435 del código adjetivo, y en pos de la invalidez del título afirma que la operatoria financiera de un certificado de empréstito público es diferente de aquella atinente a los títulos comunes del mercado privado. En este sentido señala que, según los arts. 95 y 139 inc. 10 de la Constitución Provincial, el poder habilitado para disponer la emisión de empréstitos es la Legislatura. Conforme con el texto constitucional, la provincia de Río Negro no puede aplicar los recursos que se obtengan de los empréstitos sino para los fines determinados, que deben especificarse en la ley que los autoriza; y la utilización del CEDEPRE fue ajena a tales //10.- fines. También alega que es nulo de nulidad absoluta, por violación de la ley aplicable y de la finalidad que inspiró su dictado (arts. 19 y 21 Ley 2938). A continuación ataca las irregularidades del certificado, expresa que fue negociado mediante vías de hecho violatorias del ordenamiento provincial -art. 16 Ley 2938- y enumera una serie de irregularidades que ya fueron reseñadas (fs. 7176 vta./7177). Para dar sustento a su postura, cita los autos "KASDORF S.A." (Fallos 322:1059), en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación niega validez a los bonos de consolidación de deuda provincial por no ajustarse a la normativa nacional -Ley 23982- y lo entiende aplicable al sub examine. Insiste en la responsabilidad del Exprinter Banco S.A. -entre otras irregularidades, por no exigir la presentación de la constancia de la publicación del Decreto 1143/96 en el Boletín Oficial de la provincia-, menciona los arts. 30 y 32 de la Ley 20643 y enumera los elementos informativos presentados ante la Caja de Valores

S.A. El mismo reproche le hace a esta última, atento a que el art. 18 de la Ley 17811 exige a la Comisión Nacional de Valores de controlar la emisión del título en cuestión. Señala los arts. 36 de la Ley 20643 y 24 del Reglamento operativo y dice que un análisis legal superficial habría bastado para verificar que el título presentado era inválido y carente de todo efecto jurídico y comercial. Finalmente, reitera la cuestión referida a la mala fe de los adquirentes del CEDEPRE.- - - - -

-----6.- Posteriormente dictamina la señora Procuradora General y, luego de exponer los agravios de los recurrentes, ///11.- advierte dos motivos centrales de crítica: lo referido a la decisión absolutoria en relación con el imputado Tulio Bo y la invalidez del Certificado Previsional de Deuda, Ley 2972. En relación con el primero de ellos sostiene que ambos recurrentes logran demostrar el yerro de la Cámara, por lo que remite a sus consideraciones y las da por reproducidas. Empero, entiende inaplicable el art. 439 del rito, por lo que propicia decretar la nulidad de la parte correspondiente del fallo y reenviar el expediente al origen para que proceda su sustanciación (art. 440 íd.). En tal sentido, considera que la sentencia absolutoria incumple con la normativa ritual que obliga a motivar debidamente la sentencia, evitando contradicciones y carencias que pudieran invalidarla. En relación con el principio de razón suficiente necesario para el juicio y la exigencia de motivación, menciona el precedente “MONTECINO” de este Cuerpo (del 01-10-96) y la Se. 134/04, y considera que “... nos encontramos ante una decisión absolutoria con relación a Tulio Bo que resulta nula, de nulidad absoluta, por omitir prueba decisiva y por carecer de fundamentación lógica y razonada, inobservando el art. 200 de la C. Pcial. y sus reglamentarios arts. 369, 110, 375 inc. 3ro. y ccetes. del CPP...” (fs. 7209). Luego se ocupa de puntalizar que los defectos en las requisitorias señalados por la Cámara luego del debate debieron serlo en la oportunidad de los arts. 325 y sgtes. del Código Procesal Penal. También menciona las diferencias en los fraudes mediante abusos de confianza de los cometidos por estafas, en orden a la exigencia del ardid como requisito típico del hecho reprochado. En el subpunto ///12.- VI se ocupa de la invalidez del certificado y destaca que el fallo omite toda consideración al respecto, sin definir el pedido de la querrela que tendía a lograr la aplicación de los arts. 494 y sgtes. del rito, cuestión esta esencial cuya omisión en la sentencia impide considerarla un pronunciamiento judicial válido. Considera menester remarcar “... una obligación ineludible del Tribunal que investiga un ilícito penal, la cual consiste en hacer cesar de forma inmediata todo efecto dañoso relacionado con los

hechos investigados, que pudieren seguir generándose (perjuicios patrimoniales en este caso) a más de los ya concretados y sufridos...” (cita el precedente “COMISARIA”, Se. 136/01 STJRNSP). Agrega que, aceptada la materialidad del hecho, debió atenderse al planteo de la parte querellante ante la obligación de hacer cesar los efectos del delito y argumenta que el certificado no surge de un procedimiento legítimo de creación, por lo que formaría parte del corpus críminis; entonces, no puede afirmarse la existencia de un hecho típicamente antijurídico, cuyo corpus críminis es el certificado, y luego sostener o soslayar toda consideración acerca de su validez y capacidad de generar efectos jurídicos. De tal modo, entiende incumplido el último párrafo del art. 23 del Código Penal y considera que este Superior Tribunal se encuentra habilitado para disponer una medida cautelar que impida toda negociación que involucre al certificado mencionado, con el debido anoticiamiento al magistrado que continúa con la instrucción.-----

-----7.- A fs. 7223/7233 y vta. presenta su memorial el abogado defensor del señor Tulio Pascual Bo, en el que///13.- propicia el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia. Comienza por señalar que el principio de la doble instancia rige sola y exclusivamente para el imputado, no así para el Ministerio Público, y cita el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el subpunto C de su escrito menciona una contradicción en la petición del Ministerio Público Fiscal en su solicitud de nulidad y casación de la sentencia, lo que entiende incompatible. Asimismo, asimila la situación

de su pupilo a la del coimputado absuelto y señala las pruebas que desincriminan a Tulio Pascual Bo.-----

----- En un segundo memorial sostiene la improcedencia del Estado provincial para actuar como querellante particular, toda vez que dicha facultad se encuentra reservada a las personas de existencia visible, no a las jurídicas (arts. 69 tercero a noveno C.P.P.) y agrega que en el pleito el Estado se encontraba representado por el Ministerio Público Fiscal. A ello suma que el querellante particular no puede recurrir en casación, además de que el recurso pone de manifiesto una discrepancia subjetiva con la absolución a la que se arriba. Entiende ajena al proceso la temática vinculada a la validez del CEDEPRE, atento a que la Cámara Criminal sería incompetente para hacer por razón de la materia, no obstante lo cual dice que de tal petición es dable inferir una tácita aceptación de la inocencia del imputado. Por otra parte, considera inaplicable el art. 495 del código adjetivo toda vez que éste sólo lo es en los delitos contra la fe pública (Título XII, Capítulo I del Código Penal), mientras que el reprochado era contra la propiedad.

Luego analiza diferentes ///14.- aspectos del recurso inconducentes para modificar la absolución recurrida. Por todo ello, solicita el rechazo del recurso de casación de la parte querellante, con costas a su cargo, y la confirmación del pronunciamiento recurrido, en especial la absolución de su representado.- - - - -

-----8.- La legitimación activa del querellante particular y sus facultades recursivas:- - - - -

----- En el memorial reseñado supra el señor defensor cuestiona la legitimación activa del querellante particular y su facultad de recurrir en casación. En síntesis, menciona tres objeciones: a) que la garantía de la doble instancia rige sólo para el imputado; b) que el Estado provincial no puede ser querellante particular, toda vez que dicha facultad se encuentra reservada a las personas de existencia visible, no a las jurídicas, y c) que el querellante particular no puede recurrir en casación.- - - - -

----- Los agravios deben ser rechazados atento a la doctrina legal del Superior Tribunal, opuesta a la postura del recurrente, sin que se adviertan, ni se pongan a consideración, razones nuevas que aconsejen su modificación.- - - - -

----- Así, contrariamente a lo sostenido por la defensa, la parte querellante “puede deducir el recurso de casación contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible con continúen las actuaciones, o denieguen la extinción de la acción, conmutación o suspensión de la pena (art. 427 C.P.P.). [...] Además, a... la parte querellante le asist[e] constitucionalmente el derecho al recurso establecido en los ///15.- arts. 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (ver in re ‘SANDOVAL’, Se. 137/05 STJRNSP).- -

----- “Es que si luego de los casos ‘GIROLDI’ (Fallos 318:514), ‘NICOLAIDES’ (CSJN, N. 473. XXXVIII, del 16-03-04), ‘HARGUINDEGUY’ (CSJN, H. 101, XXXVII, del 23-03-04) y ‘DI NUNZIO’ (CSJN, D. 199, XXXIX) puede intepretarse de modo análogo que el Superior Tribunal de Justicia cumple la función de la Cámara Nacional de Casación Penal como tribunal intermedio y superior de la causa y -por tanto- constituye ‘una instancia ineludible que debe agotarse como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal cuando se impugna cualquier resolución que, dictada durante el curso del proceso penal, genera al recurrente un gravamen constitucional insusceptible de ulterior reparación’ (ver ‘Derecho Práctico. En la ruta de la Corte Suprema. El Tribunal Superior de la causa en materia penal y el recurso extraordinario federal’, en DJ 2004-2, 1238), le traslada también como requisito

habilitante su concepto de sentencia definitiva o equiparable a tal, para que el Superior Tribunal se ocupe de una cuestión federal que luego podría ser llevada ante la Corte Suprema" (Se. 51/06 STJRNSP, in re "GAITÁN").-----

----- "[...E]n relación con la interpretación de las facultades que el código de forma otorga al querellante -me refiero a aquél que no puede suponer un error u olvido legislativo-, se hace necesario realizar una interpretación integradora de normas aparentemente confusas. Así [...] pese a la ausencia de mención específica en tal sentido, el ///16.- querellante se encuentra legitimado para interponer recurso de casación. No obstan a lo dicho la derogación de los arts. 430 y 431 del C.P.P. -recurso del civilmente demandado y del actor civil, respectivamente- y la ausencia de inclusión de una normativa similar que reconozca al aquí recurrente el derecho de hacerlo -que llamativamente sí contiene el C.P.P.N. en su art. 460-. Ello toda vez que, si bien no se adecuaría completamente a la estructura del C.P.P. en el capítulo que regula el recurso de casación y que especifica de modo individual quiénes son los sujetos legitimados, el art. 406 bis C.P.P. -Disposiciones Generales - Recursos- reconoce en el querellante particular la aptitud de recurrir las resoluciones judiciales en los casos en que tal derecho es reconocido al Ministerio Fiscal, entre los que se encuentra el recurso extraordinario local en tratamiento.-----

----- "A ello sumo la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa '\OTTO WALD\' (Fallos 268:266), donde sostuvo que '\... todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandante o demandado; ya que en todo caso media interés institucional en reparar un agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución...\'" (Se. 38/01 STJRNSP, "VALLE").-----

----- "Que, así, se advierte que el recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en término, por [el querellante particular] parte legitimada al afecto -en tanto '\... [I]a ///17.- exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula...' (CSJN, '\SANTILLAN\'', en LL. T. 1998-3, pág. 329)- y se dirige contra un pronunciamiento dictado por el más Alto Tribunal provincial en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Se han transitado las instancias locales en la forma prescripta por nuestro código de procedimientos y, en consecuencia, el resolutorio atacado agota la intervención de los Tribunales locales en la

causa” (Se. 11/01 STJRNSP, en autos “VERBEKE”).- - - - -

----- “Recordaré al respecto que este Cuerpo se ha hecho eco de tal doctrina en reiteradas oportunidades. Así, por caso, hemos expresado: \’... atento a las características que asume en el presente trámite el querellante particular, y pese a no ser el tema objeto del recurso, debe dejarse aclarado que, a juicio de este Superior Tribunal y en coincidencia con la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la personería que le atribuye nuestro código de rito al querellante particular para actuar en juicio en defensa de sus intereses se encuentra amparada por la garantía del debido proceso legal, consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio legal.- Esto supone que el requisito de la acusación como forma sustancial del proceso penal no «... contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula, razón por la cual nada obsta ///18.- a que el querellante realice dicha acusación» (CSJN in re «SANTILLÁN», del 13-08-98, LL 1998-E-329).- Por tal motivo, va de suyo que los preceptos establecidos por nuestro Código Procesal Penal no pueden resultar limitativos de la garantía aludida consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, por lo que en consecuencia corresponde interpretarlos en el sentido de reconocerle al querellante una acción autónoma de acusación, similar a aquella prevista en el rito para el Ministerio Fiscal\’ (conf. STJRNSP in re \’BENÍTEZ\’, Se. 65 del 28-06-00; en igual sentido, ver Se. 38/01 STJRNSP, del 08-05-01)” (Se. 66/05 STJRNSP, in re “MONGIARDINI”).- - - - -

----- En tal orden de ideas, este Cuerpo también sostuvo: “Las personas jurídicas pueden ser querellantes en tanto acrediten los extremos de legitimación y personería. Al respecto, este Cuerpo ha dicho que \’los defectos reconocidos por el Tribunal de grado inferior son ciertos en el sentido de la insuficiencia del poder, conforme su jurisprudencia respecto de las sociedades anónimas, en las que el órgano habilitado para el ejercicio de la acción penal es el directorio (art. 225, ley 19559), por lo que quien la representa -su presidente- tiene que acreditar dicha representación y que el órgano social mencionado lo ha facultado para ejercitar la pretensión. Son pertinentes las citas de Navarro - Daray, La Querella, en el sentido que «... Por esa razón, al acompañamiento del estatuto deberá añadir el acta de asamblea que designó al directorio y la que lo instituyó a él como presidente. Luego, a todo ello tendrá que adicionar el acta de reunión de aquél en la que ///19.- se decidió la promoción de la querella...» (v. fs. 164)\’ (Se. 63/05, \’GARCÍA SÁNCHEZ y Otros s/Fraude s/Casación\’).- - - - -

----- “En principio, cabe señalar que este Cuerpo comparte la tesis amplia de legitimación de la víctima de un delito, incluso si es de acción pública, porque ciertos reduccionismos procesales de la legitimación violan el derecho a la jurisdicción y equivalen a privación de justicia y a indefensión (Bidart Campos, ‘La legitimación del querellante’, ED. 143-937). Por ello, la participación del querellante es de rango constitucional y se fundamenta en el debido proceso (art. 18 de la Const. Nacional). Esta corriente de pensamiento ha sido incorporada a la legislación positiva al admitirse la legitimación de organizaciones reconocidas para promover las acciones dependientes de instancia privada (art. 72 del C.P. reformado). De allí que carezca de interés jurídico actual remontarse a normas del Código Civil, como el art. 3570, ya que cualquiera fuera su interpretación, el querellante no se confunde con el actor civil y tiene un rol coadyuvante y limitado a los términos de la propia ley (3189). Es más, la redacción del art. 69 inc. 3º también da amplitud al concepto (‘toda persona con capacidad civil’), por lo que distingue claramente el caso de autos de otros que pueden plantearse en las acciones privadas, y sólo el damnificado directo podrá pedir la exclusión (vía incidental) de quien fue admitido como querellante, con lo que no se demuestra ni incompatibilidad ni perjuicio alguno, ni mucho menos que merezca de alguna manera la revisión por parte de este ///20.- Superior Tribunal de Justicia” (Se. 151/03 in re “GODOY”).-----

----- Asimismo, y aun más específicamente, el Superior Tribunal reconoció la posibilidad de constituirse como parte querellante a la administración pública, en el entendimiento de que “... en los delitos de acción pública, la víctima tiene la posibilidad de constituirse como parte querellante siempre que se trate de una persona con capacidad civil y esté particularmente ofendida por un delito de acción pública.-----

----- “La causa principal tiene como imputados [...] por tres hechos individualizados inicialmente como: a) Malversación de caudales públicos; b) Defraudación contra la Administración Pública; c) Incumplimiento de los deberes de funcionario público. [...]-----

----- “Como se advierte, el titular de bien jurídico al que afectarían dichos delitos es la Administración Pública, la que sería la que, en principio, podría constituirse como parte querellante a través de sus órganos respectivos (v. CNCrim. y Correc. Fed. sala I, 11-05-95, en ED. 164, págs. 270 y ss., con nota de Nemesio González, y CNFed. Crim.

y Correc., Sala I, 14-08-00, in re 'MASSONI', en Revista La Ley del 15-12-00, págs. 27/34) (Se. 146/00, in re "DÍAZ").-

-----9.- La concreta petición de los recurrentes:- - - - -

----- Ambos recurrentes denuncian, en primer término, una inobservancia de la ley sustantiva, pues entienden que se encuentra comprobada la participación de Tulio Pascual Bo en el hecho reprochado (participación en sentido genérico, que abarca tanto la autoría como la participación primaria).///21.- Así, sostienen que éste debió ser subsumido en la figura del art. 173 inc. 7º en función del 174 inc. 5º del Código Penal. Empero, luego dirigen la casi totalidad de la argumentación -salvo la parte querellante, que agrega lo vinculado con la validez del título- a señalar los defectos de motivación del fallo en orden a los fundamentos de la absolución, al mérito probatorio y a la omisión de cuestiones relevantes para el pleito, con la invocación de normativa procesal y constitucional que contiene dicha exigencia bajo pena de nulidad.- - - - -

-

----- En concreto, peticionan la nulidad de la sentencia condenatoria y la condena del imputado, solicitudes contradictorias entre sí, en tanto el art. 439 del rito -supuesto de casación por violación de la ley- prescribe que si la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, el Tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare, mientras que el art. 440 -anulación- establece que, ante la inobservancia de normas procesales, el Superior Tribunal anulará lo actuado y remitirá el proceso al Tribunal que corresponda, para su sustanciación.-

----- Entonces, verificada la inobservancia de normas previstas por el rito, errores de actividad en el juzgador, motivo previsto por el art. 426 inc. 2º del Código Procesal, la distinción es muy clara: sólo en el supuesto de aplicación errónea de la ley el Superior Tribunal puede casar y resolver el caso, en una función positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a decisión, mientras que en el otro debe anular y reenviar.- - - - - ///22.-- "La actividad del Tribunal de casación se limita a la aplicación de la norma jurídica que corresponda, de acuerdo a la doctrina o interpretación que se declare. Su decisión viene, de este modo, a integrar la sentencia originaria que constituye la verdadera condena. La casación se refiere solamente al adecuado encuadramiento jurídico de la condena ya pronunciada, de la cual la atribución del hecho se mantiene inmodificable" (De la Rúa, El Recurso de Casación, pág. 251), que no es el supuesto sub examine, toda vez que los recurrentes se agravian

respecto del mérito de los hechos y la determinación de la autoría responsable, por lo que pretenden de este Tribunal una doble actuación, que establezca los hechos conforme con un distinto mérito de la prueba, los partícipes, anule lo actuado, y luego proceda a subsumirlos en el tipo adecuado, variante esta que no se encuadra en ninguna de las posibilidades previstas en el código adjetivo.-----

----- Esta contradicción también fue advertida por la defensa en su memorial y en el dictamen de la señora Procuradora General, quien entiende aplicable el art. 440 de la norma ritual y propicia la declaración de nulidad y el reenvío de las actuaciones.-----

----- Por lo tanto, la sentencia del Superior Tribunal -de admitir los agravios expuestos- debería encuadrar su decisión en este último supuesto, con un reenvío a nuevo juicio y la nulidad declarada deberá comprender a todos los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión con ella y a los consecutivos que de ella dependan, con lo que se advierte que toda esta disquisición no es ociosa o //23.- producto de un ánimo sólo explicativo, atento a que la nulidad puede volver irrazonable la utilización del tiempo.- -

----- Es que es necesario recordar que “... la garantía del debido proceso legal, consagrada en el art. 18 CN., guarece a todo aquel a quien la ley otorga personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos -sea acusador o ocurado- (y)... la finalidad del enjuiciamiento penal consiste en conducir las actuaciones del modo más rápido posible. El corolario debe traducirse en otorgar a la acusación la vía para obtener la condena y, a la par, no trabar al imputado en la búsqueda de su absolución” (Francisco D’Albora, “La Corte Suprema y la morosidad del proceso penal”, en revista Prudentia Juris, N° 57).-----

----- El requisito del juicio previo del art. 18 de la Constitución Nacional para toda condena se satisface con un juicio tramitado a tenor del debido proceso, comprensivo de la celeridad necesaria para que la etapa final de la sentencia no se dilate más allá de lo razonable. De modo concordante, el art. 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho para el imputado a ser oído dentro de un plazo razonable.-----

----- “La garantía constitucional de la defensa en juicio del imputado incluye el derecho a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (CSJN, Fallos 306:1689), y la nulidad

que se pretende tendría como consecuencia diferir el ///24.- dictado de una sentencia definitiva, violentando las garantías del debido proceso y la defensa en juicio y del adecuado servicio de justicia, toda vez que privaría de efectos procesales a la que pone fin a la cuestión en un hecho cuyo comienzo de ejecución supera los diez años.- - -

----- De tal modo, de hacerse lugar a lo pretendido por los recurrentes y luego del reenvío, en una estimación que no pretende fijar la duración, de modo matemático, en un número determinado de días y horas, cabe estimar que, al tiempo de obtenerse, la eventual nueva sentencia resultaría violatoria del derecho constitucional a una rápida y eficaz decisión judicial.- - - - -

----- Es que para este razonamiento no pueden obviarse la advertencia dada por el propio juzgador sobre la necesidad de ampliar la investigación, la indicación del supuesto de que la inactividad judicial haya provocado la prescripción de la acción penal (ver págs. 57 y 87 de la sentencia), la exposición de serias incongruencias en las imputaciones que impedirían el ejercicio debido de la legítima defensa (ver pág. 101 de la sentencia absolutoria) o su incompletud, toda vez que el “... hecho delictivo es siempre un único quehacer, que obviamente puede tener distintos tramos, con uno o varios autores y partícipes primarios y/o secundarios, debiendo quedar perfecta y claramente expresado cuál es el papel que a cada uno le cupo en el contexto general, desde su inicio hasta su consumación. Nada de ello ocurrió en el presente” (pág. 102). A ello se suma que “... innumerables elementos accesibles a la investigación en un comienzo, van a ser de imposible ubicación luego de este largo e///25.- infructuoso peregrinar...” (pág. 111).- - - - -

----- Si siguiéramos el dictamen de la Procuración General en el sentido de la oportunidad procesal en que debieron señalarse los defectos de las requisitorias (ver fs. 7209), lo cierto es que la eventual nulidad de sentencia y de los actos vinculados haría necesaria la corrección de los actos procesales referidos a la acusación de los hechos, lo que retrotraería el trámite a sus inicios, con lo que el tiempo que insumiría hasta el nuevo momento del pronunciamiento final volvería irrazonable el tiempo utilizado por el Estado para que se obtenga justicia.- - - - -

----- En este sentido, para afianzar la justicia conforme lo establece el Preámbulo de la Constitución Nacional, no se puede recurrir a su privación. Ocurre además que, si bien son atendibles las sospechas de la Cámara Criminal respecto de la irrazonabilidad de un actuar solitario de Jorge Acebedo en el marco de la administración pública, la propia

advertencia de la pérdida de elementos probatorios, el tiempo transcurrido y la necesidad de reiniciar el trámite desde su inicio dado que a algunos de los sospechados ni siquiera se los ha llamado a prestar declaración indagatoria, con la inevitable prescripción de la acción penal atento al máximo de pena de los delitos reprochados, son datos insoslayables para el Superior Tribunal de Justicia, que debe resguardar la operatividad de los principios mencionados, pues desconocerlos importaría un excesivo rigor formal, sancionable mediante la doctrina de arbitrariedad y violatorios del debido proceso.- - - - -

----- Por lo tanto, en una interpretación del alcance que ///26.- cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados a ella mediante su art. 75 inc. 22 -específicamente arts. 7º inc. 5º, 8º inc. 1º CADH y 14 inc. 3º PIDCP-, cabe negar los planteos de nulidad reseñados, toda vez que éstos provocarían, al retrotraer el juicio a etapas previas, un agravamiento de la situación del imputado absuelto en una causa de duración considerable -diez años-, siendo que, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia en orden a la valoración de los datos apuntados, el tiempo que insumiría hasta la sentencia definitiva volvería irrazonable la duración del proceso y tornaría ilegítimo el ejercicio de la acción penal.- - - - -

----- Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “BARRA” (del 09-03-04, en DJ del 02-06-04), “GOMEZ” (del 29-11-05, en DJ del 01-02-06, 220) y “JUREVICH” (del 07-06-05, en DJ del 05-10-05, 335).- - - - -

----- Idéntica postura ha sido recogida en la doctrina legal de este Cuerpo, en el sentido de que “la duración razonable del proceso deriva de la articulación de diversas garantías constitucionales y por sí misma, en virtud de una relación de implicancia, conforma un principio constitucional autónomo. \La garantía del debido proceso se basa en la idea de limitar el riesgo que significa para un individuo ser imputado de la comisión de un delito y de reducir su minusvalidez frente a los órganos de persecución y juzgamiento del Estado... Nadie puede ser sospechado de la comisión de un delito sine die, pues ello invertiría la ///27.- regla del estado de inocencia de que goza todo individuo\’ (págs. 482/483)” (voto del doctor Sodero Nievas en Se. 31/06, con cita de Mario A. Villar, Doctrina Penal, Revista trimestral, julio - diciembre 1992, ed. Depalma, pág. 482). Lo mismo se sostuvo, entre otras, en la sentencia N° 27/06 STJRNSP.- - - - -

- - - - -

----- Es por las razones que anteceden que deben declararse improcedentes los agravios

en donde se procura rever la decisión absolutoria de la Cámara Criminal de Viedma respecto de Tulio Pascual Bo por el beneficio de la duda (art. 4° C.P.P.), pues la nulidad pretendida implicaría violentar su derecho a una decisión judicial que defina su situación en un tiempo razonable (arts.18 C.Nac., 7° inc. 5°, 8° inc. 1° CADH y 14 inc. 3° PIDCP).- - - - -

-----10.- Tratamiento de la cuestión referida a la validez del título:- - - - -

-----10.1.- Ahora bien, si en todo lo referido a la autoría y responsabilidad de Pascual Tulio Bo, la cuestión prevaleciente era la disconformidad de la acusación con el mérito de la prueba y la violación del principio de razón suficiente para la absolución, cuya eventual consecuencia era la nulidad de lo actuado y el reenvío de las actuaciones para la continuidad del trámite, que fue desechada atento a que ello supondría la violación del plazo razonable del proceso hasta el dictado de una nueva sentencia, no sucede lo mismo con el agravio en donde se solicita la declaración de invalidez del CEDEPRE.- -

----- Ello es así toda vez que ésta sí es una cuestión de pleno derecho, que no implica una rediscusión fáctica -el ///28.- certificado mencionado fue efectivamente transferido sin prueba de contraprestación dineraria, pago o liquidación alguna hacia la provincia, punto que no es materia de discusión, por lo que este Cuerpo puede aplicar la norma jurídica que corresponde y resolver el caso conforme con la ley y la doctrina que declara.- - - - -

----- Asimismo, el pronunciamiento se encuentra dentro de los límites del agravio propuesto a discusión -ver lo reseñado supra respecto de la petición de la parte querellante- y, a partir del razonamiento expuesto respecto de que puede ser decidido sin reenvío, por lo que no tiene como obstáculo el tiempo del proceso, entendemos que -de todos modos- tampoco la materia discutida encuentra amparo en la interpretación que cabe darle a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas (arts. 18 C.Nac., 7° inc. 5° y 8° inc. 1° CADH y 14 inc. 3° PIDCP), pues no cabe incluir en la de defensa en juicio, de la cual aquélla deriva, una salvaguarda para que los responsables -cualesquiera sean ellos- se beneficien con lo producido del delito.-

----- Así, por el transcurso del tiempo, se reconoce el derecho a la absolución de quienes fueron traídos a juicio por la materialidad reprochada, pero no al aprovechamiento de ésta por ellos o por quienes ni siquiera fueron acusados, sin que esto implique establecer

aquí la responsabilidad del imputado o poner en dudas el pronunciamiento que lo desincrimina.- - - - -

----- Entonces, si conforme tal materialidad se establece un posible beneficio económico producido del resultado///29.- delictual, el Estado no se encuentra restringido para evitarlo, cualquiera sea su sujeto pasivo; es más, debe evitarlo, y de ahí la necesidad de dar tratamiento a la cuestión referida a la validez del certificado, cuya transferencia sin contraprestación registrada en el sistema Euroclear a la provincia de Río Negro ha sido suficientemente probada.- - - - -

----- De modo concordante, según lo mencionado por la señora Procuradora General en su dictamen, este Superior Tribunal ha sostenido este poder como emergente de la propia acción penal, "... conforme con las disposiciones del código de fondo respectivo, normas procesales y principios generales del derecho.- - - - -

----- "En este sentido dice Nemesio González: '\Los jueces deben evitar que el reo se beneficie con el producido del delito\' (comentando un fallo de la Cámara Federal de San Martín, del 04-05-92, causa 2992, en ED. T. 148, págs. 458 y ss.), y agrega: '\Dentro de las amplias atribuciones que el juez penal tiene asignadas por la ley para que la acción penal quede satisfecha y plenificada en su finalidad, queda sin duda incluida el embargo de bienes inmuebles por implicancia del objeto de la acción penal, dirigida a evitar e impedir que quien participe del delito se beneficie con el resultado económico obtenido de su acción delictual.- Según ello, los tribunales penales tienen amplia potestad para adoptar todas las medidas suficientes y necesarias, en los delitos contra la propiedad o que vulneren tal derecho dirigidas a evitar que el reo se beneficie con los objetos obtenidos por medio de la acción delictiva.- Para decirlo de ///30.- modo genérico, es principio general del derecho, el de que, es inadmisibles que alguien pueda beneficiarse patrimonialmente con el resultado del hecho delictual\'.- - -

----- "En este sentido, rescatamos una serie de normas procesales, entre ellas la del art. 185 del C.P.P. -Disposiciones generales sobre la instrucción-, según la cual tal etapa tiene por objeto comprobar la existencia de un hecho delictuoso, sus partícipes y la extensión del daño causado por el delito, esto último aunque el damnificado no se hubiera constituido como actor civil, siendo la restitución de lo sustraído una de las cuestiones que debe resolver por el tribunal de juicio, conforme con lo que dispone el art. 369 C.P.P..- - - - -

----- "Ello con fundamento también en el art. 29 del Código Penal, según el cual '\[I]a sentencia condenatoria podrá ordenar: 1º) La reposición al estado anterior a la comisión

del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias\'.- - - - -

----- “De modo concordante, analizando los alcances de tal art., Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna (\‘Código Penal\’, T. I, pág. 222) dicen que \[e]n la actualidad se entiende que la sentencia condenatoria en sede penal debe resolver la cuestión civil cuando media requerimiento de parte, disponiendo la reposición al estado anterior y el pago de la indemnización, o rechazando la demanda si no hubiera daño resarcible, ni nada que reponer. Aunque no medie requerimiento de parte, también puede disponer de oficio la reposición de las cosas a su estado anterior\’ (el resaltado nos pertenece).- - - -

- - - - - //31.-- “Esto último está en un todo de acuerdo con Carlos Creus (\‘La acción resarcitoria en el proceso penal\’, pág. 205), según el cual la restitución de oficio puede ser ordenada por el Juez penal, no como un efecto de la acción civil, sino como la decisión de una cuestión penal, uno de cuyos objetivos es \‘hacer cesar los efectos del delito. En este aspecto el juez penal no puede ver coartado su poder para hacer volver las cosas al estado que tenían antes del delito por el silencio de la parte afectada. Se haya insertado o no la acción civil, al disponer la restitución no impetrada, el juez no está decidiendo sobre la acción civil, sino sobre la penal, haciendo que el derecho quebrantado por el delito, reconocido por la sentencia condenatoria, torne a su integridad\’ (el resaltado nos pertenece).- - - - -

----- “En concreto, conforme con lo expuesto, la ausencia de una normativa vigente que lo permitiera impedía la prosecución de la demanda civil; sin embargo, la restitución ordenada se encuentra dentro de las atribuciones del juzgador resultantes de su potestad penal, según la normativa y los principios del derecho referidos. Por ello, comprobada, en el ítem del decisorio referido a la materialidad, la sustracción de determinado monto dinerario y luego la autoría de los imputados, el Juez se encontraba facultado para disponer su restitución” (ver Se. 136/01, in re “COMISARÍA”).- - - - -

----- A idéntica conclusión se arriba conforme con una interpretación finalista o teleológica de la normativa mencionada desde los principios que la informan respecto de //32.- la ilogicidad de permitir que alguien pueda beneficiarse patrimonialmente con el resultado de un hecho delictual, por lo que cabe entender incluida entre las atribuciones del art. 29 del Código Penal la de analizar la validez del título que podría provocar tal beneficio, sin que esto signifique afectación para el derecho de defensa del

imputado, ya que es consecuencia necesaria de la nulidad absoluta del título, como se expondrá infra.- - - - -

----- Además, dado que al circular el título por el mercado electrónico (EUROCLEAR) carece de razón la medida cautelar propiciada, luego de diez años de consumado el hecho.- - - -

-----10.2.- El análisis acerca de la validez del título también encuentra fundamento en que, pese a la omisión de tratamiento de la Cámara Criminal y contrariamente a lo sostenido por el señor Fiscal de Cámara y por la señora Procuradora General en su dictamen, ésta integraba el objeto procesal de la acusación.- - - - -

----- Es que, a tenor de lo acusado, en lo que aquí interesa, se reprocha la transferencia del título público CEDEPRE sin contraprestación a la provincia de Río Negro, es decir, se trata de un fraude según el art. 173 inc. 7º del Código Penal -administración infiel o fraudulenta-, en el que el iter criminis de este delito doloso, cometido por abuso de confianza, tiene como requisito típico -integra el tipo objetivo- el perjuicio económico que es cierto está dado por el pago de comisiones y servicios a intermediarios -Exprinter Bank, Caja de Valores S.A., Etim-Etim, etc.- - -

----- Pero también, tal como fue desarrollado por este Superior Tribunal en el precedente “DENUNCIA” (Se. 113/05), ///33.- para el perjuicio de este tipo es suficiente el daño potencial proveniente de la liquidación de un título valor en el comercio electrónico internacional en el que el sujeto pasivo se vería obligado a pagar al tenedor del bono, según la amortización que éste previera.- - - - -

----- En este sentido, Daniel Pablo Carrera y Humberto Vázquez (Derecho Penal de los negocios, Capítulo VI) se ocupan de modo particularizado de la administración fraudulenta y, en cuanto al perjuicio, sostienen que el exigido “... debe representar un detrimento o daño patrimonial..., deben ser actos del sujeto activo que constituyan un exceso de sus facultades o una violación de sus deberes, pecuniariamente adversos para el titular del patrimonio confiado a aquél... La actual estructuración del tipo permite, sin embargo concluir que en algunos de sus supuestos es suficiente el daño potencial, por cuanto es dable que la acción reprimida consista en que el autor se exceda en su facultad para obligar al titular del patrimonio, por ejemplo, reconociendo una deuda inexistente o constituyendo una fianza...” (pág. 171).- - - - -

----- Respecto de la consumación y vinculado con lo anterior, dichos doctrinarios sostienen: “El perjuicio producido indicará el momento consumativo de la administración fraudulenta que es delito instantáneo. Consiguientemente, influye en su

noción que se trate de hipótesis de daño efectivo o de daño potencial. Está fuera de duda que la administración fraudulenta por ser una defraudación situada en el ámbito de los abusos de confianza, es delito de daño e instantáneo. Demanda un ///34.- perjuicio para el patrimonio al que el autor tiene la obligación jurídica de resguardar... Tampoco se duda de que el perjuicio patrimonial, si bien próximo, no se confunde con el de la estafa u otras formas defraudatorias, sino que admite hipótesis de mayor amplitud, dadas las acciones comisivas y omisivas contenidas en su núcleo típico...” (pág. 172).- - - - -

----- De tal modo, el iter criminis contenido en la acusación comprende una compleja red de operaciones normativizadas donde los operadores deben cumplir determinados requisitos y donde el título valor también debería responder a la ley de su creación, lo que lleva a considerar incluida la imputación de invalidez implícita o naturalmente como una consideración necesaria inescindible.-

----- En este orden de ideas, no se advierte por qué omitir la consideración al tipo objetivo del fraude -que necesariamente requiere del análisis del perjuicio económico y por tanto de la validez del título-, cuando éste es simplemente una división teórica del tipo para los fines de facilitar su análisis.- - - - -

----- Esto es, podría argumentarse que era innecesario dicho tratamiento, toda vez que la cuestión se resolvía por la falta de demostración de la convergencia intencional de Tulio Bo con Jorge José Acebedo, pero este motivo es distinto de entender que la validez del título no integraba el objeto procesal a decidir y deja sin solución el daño potencial sufrido por la víctima. En este sentido, la secuencia lógica de análisis es: materialidad y, demostrada ésta, luego autoría y responsabilidad, pero no la inversa.- ///35.--10.3.- Además, de tal fundamento proveniente de considerar el título como parte del tipo objetivo del delito de administración infiel, se arriba a idéntica conclusión de la relación de dicha figura con otras, cuestión que tampoco es considerada por la Cámara Criminal.- - - - -

----- En este marco, Daniel Pablo Carrera y Humberto Vázquez (op. cit., pág. 177) expresan que “... la estafa puede perpetrarse por abuso de confianza y entrar en relación con la administración fraudulenta... es dable el concurso ideal de la administración fraudulenta con la conducta malversadora (art. 261)... El delito de falsedad documental (art. 292) puede relacionarse en concurso real (art. 55) con la administración fraudulenta, si se trata de un documento público (art. 979 Cód. Civil) o en concurso ideal (art. 54), si es un documento privado (art. 1012, Cód. Civil)...”.- - -

----- Es que el título CEDEPRE es un instrumento público, en los términos del art. 979 incs. 5º y 7º del Código Civil y, de acuerdo con los hechos reprochados, un documento sometido a falsedad material en donde el perjuicio adquiere su propia conformación. Dicen David Baigún y Carlos A. Tozzini (La falsedad documental en la jurisprudencia, págs. 18/20) que “... aquí nos encontramos con un elemento objetivo del tipo que, sin ser extraño a la fe pública ni exclusivo de este bien, exhibe su propia connotación. Se trata del presupuesto de que la falsificación o adulteración se realicen \de modo que pueda resultar perjuicio\. Es en verdad, un componente que transita por otro andarivel, porque la fe pública en cualquiera de sus dos funciones no necesita de otro perjuicio que la mera lesión a la confianza colectiva. El ///36.- perjuicio o daño, como contenido del delito -plano de la antijuridicidad-, es el denominador común de todas las conductas delictivas; está presente, por consecuencia, tanto en los comportamientos legislados en los capítulos I y II del título XII (falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito, sellos, timbres y marcas), donde el Estado aparece como autorregulador (primera función), como en los abarcados por el capítulo III, donde su actuación se realiza mediante una delegación (segunda función). En ambas situaciones, el perjuicio está ínsito en la relación injusto-ordenamiento positivo, \corporizada\ cada vez que se produce la conducta delictiva. Pero en el plano del análisis típico, los caminos se escinden. En los modelos descritos por los arts. 282 a 291 del C. Penal, el perjuicio, como resultado de la acción , se desprende de la propia acción delictiva, de su descripción; el texto de la ley cierra el circuito de lesión a la fe pública sin necesidad de ningún aditamento, como corolario, precisamente, de la trascendencia que se le reconoce a esa primera función indelegable, a la cual ya nos hemos referido. Al contrario, en los tipos básicos del capítulo III (arts. 292 a 295 del C. Penal), el legislador se ha encargado de insertar de modo expreso la exigencia del perjuicio (en sus variantes potencial o efectiva) como componente de la acción. El perjuicio, como equivalente parcial o total del resultado, ya no se extrae del predicado, sino que forma parte de él, completando

el sentido del verbo. Es con este eslabón que se cierra el ciclo de lesión a la fe pública, como un reflejo evidente de ///37.- que el Estado, en su segunda función -delegada-, agrega un dato inédito, para subrayar una exigencia mayor en su actividad delegable”.- -

----- Acerca de la advertencia del perjuicio potencial de la falsedad documental en tratamiento, conforme con la doctrina legal de este Cuerpo desarrollada en

“DENUNCIA” -supra citada-, basta sostener que su idoneidad se determina según la ley de probabilidad (la cuantificación objetiva de la posibilidad de realización causal de un acontecimiento) y ésta no puede ser negada dado que fue puesto en circulación mediante el sistema electrónico de liquidación de títulos EUROCLEAR, por lo que es ilógico que el Estado a través de su función judicial evite restringir o poner fin a la eventualidad de un perjuicio que sufriría el propio Estado por un hecho delictivo puesto a su consideración, aun en caso de no poder demostrar su autoría.-----

----- Se suma a la argumentación anterior que es frecuente que las falsedades documentales sean medios (ardid) para la comisión de otros delitos, generalmente las estafas. “El concurso entre la falsedad de documento público y la estafa no presenta inconvenientes mayores, resolviéndose de acuerdo a las normas de la concurrencia material de las figuras delictivas (art. 55). Es suficiente hacer notar que la consumación del delito de falsedad en documento público se verifica con la formación o alteración de éste, conducta independiente del uso posterior que del documento se haga para defraudar a otro en su patrimonio. Por lo tanto, ambas conductas están regidas por lo dispuesto en el art. 55 del Código Penal” (Eduardo Raúl Carreras, Los delitos de///38.- falsedades documentales, pág. 130). Así, la lesión a la fe pública es separable del perjuicio económico y se trata de un hecho independiente que debe ser evitado, mediante el análisis de la validez del título.-----

----- En este orden de ideas, Sebastián Soler (Derecho Penal Argentino, Tº 4, pág. 344) afirma que comete estafa quien defrauda a otro mediante cualquier ardid o engaño (art. 172 C.P.). Entre los distintos elementos existe una relación temporal importante para destacar las características de la figura. La comisión de la estafa comienza con el despliegue de un ardid cuyo objeto es suscitar un error; a su vez, en ese error se apoya la determinación tomada de efectuar la prestación que se traduce en un puro perjuicio. Ahora bien, la expresión contenida en el art. 172 del Código Penal (“valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”) muestra que las frases siguientes al verbo definitorio son meros ejemplos de ardid y muchas de las figuras previstas por el art. 173 de la misma norma dependen del tipo general de la estafa y no constituyen más que ejemplos de ésta.-----

----- El sistema empírico y casuista del Código Penal se debe a motivos históricos y no corresponde con la técnica jurídica moderna que llega a un rango apreciable de exactitud y generalidad. Tanto es así que el artículo mencionado contempla la estafa mediante documentos en cuatro incisos (3º, 4º, 6º y 8º) y también los fraudes mediante

abusos de confianza (incs. 2º y 7º), que se repiten en el art. 175 inc. 3º. En síntesis, el valladar no existe porque el uso de documentos puede servir tanto al art. 172 como al 173 y no existen limitaciones para declarar su falsedad.- - ///39.-- Incluso la disposición patrimonial por fraude puede lograrse mediante conductas omisivas, como lo dice Carlos Pérez del Valle (“Estafa y engaño por omisión”, en la obra colectiva Derecho Penal Económico, bajo la dirección de Enrique Bacigalupo), pues aunque exista cierta dificultad en explicar una astucia sin elementos positivos que, al menos, coloquen a la víctima en la situación en que su error no será despejado, dice: “Este aspecto adquiere una especial relevancia en la medida que la criminalidad económica moderna se asienta, en ocasiones, sobre ciertas prácticas de la vida económica en las que algunos datos que provienen de la experiencia en algunos sectores se dan por entendidos o en la celebración de contratos sin intención de cumplimiento. La conmoción que producen estos hechos en la estabilidad de la vida económica es incuestionable, y pese a que la estafa es un delito patrimonial clásico, su aplicación en casos de delincuencia económica moderna es frecuente. Aunque sin duda no lo es tanto como los intentos de que sea aplicado, pues es usual que en la persecución de actuaciones económicas fraudulentas las partes acusadoras acudan a la calificación de estafa, en ocasiones sobre la base de modelos superados por el tipo vigente en el Código Penal”. El engaño mediante silencio, limitando la aplicación de las reglas de la comisión por omisión a los supuestos en que el autor no se ha opuesto a la formación de una representación falsa de la realidad en la víctima cuando ha omitido interferir en un curso causal que, bien conduce a un acto de conocimiento equivocado, bien lleva a la consolidación de un error, fue recogido en fallo “RIQUELME” ///40.- de este Superior Tribunal de Justicia (Se. 13/06).-

----- Sin embargo, aquí no termina la cuestión, en tanto la invalidez, como fue desarrollado supra, también se vincula con que la falsificación se realiza sobre un título público (arts. 973, 976, 979, 993 y 995 C.C.), pues sobre la base del art. 979 del Código Civil, Soler (op.cit., Tº IV, pág. 329) concluye en esta definición: “Instrumento público es el extendido por los escribanos o funcionarios públicos en la forma en que la ley determina”.-----

----- Como último argumento está el de la equiparación -art. 297 C.P.- en el que el doctrinario mencionado demuestra la diferencia entre título público y privado (menciona los títulos de crédito) y dicha equiparación no es quoad substantian sino sólo

quoad penam (una cosa es la fe pública y otra la validez del título).-----
----- Para finalizar, con respecto a los documentos públicos, sostiene que es la aplicación general que la falsedad concurre materialmente con el fraude. “Las diferencias que hacemos entre documento privado y público en materia de concurso, no varía en el caso de documentos equiparables, los cuales son siempre documentos privados salvo en cuanto a la escala penal. Las estafas con medios calificados del artículo 173 y la de equiparados del 297 merecen la misma solución en el CPP: Así las falsedades documentales integran cuanto menos dos capítulos del CP. el de las estafas (arts. 172, 173 y 175) y el previsto por el artículo 297 CP.” (ver pág. 368).-----

----- Y nada constreñía al tribunal a quo para tal declaración -más que el error conceptual expuesto-, dados ///41.- los precedentes en LL 1981-D, 199; LL 1990-B, 294; CSJN LL 1993-D, 423, cuyo corolario es: “En materia penal, el deber de los magistrados, cualquiera que fuera las peticiones de las partes o las calificaciones que hayan formulado, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley con el límite que impone el ajuste del pronunciamiento a los hechos que fueron materia del juicio”.-----

----- Ahora bien, la acusación no se sujeta a leyes sacramentales; hay una relación lógica en el plano fáctico y jurídico entre lo imputado y reprochado y lo juzgado, aunque no se haya incriminado a todos y sí sólo a algunos. Esto no afecta el principio de congruencia pero es frustrante para una correcta administración de justicia y el debido proceso de la víctima, que tiene derecho al esclarecimiento de lo sufrido, como lo advirtió de modo oportuno este Cuerpo en el fallo “PROVINCIA” (Se. 65/02 STJSNSC) al señalar la necesidad de analizar la responsabilidad de todos los involucrados.-----

-----10.4.- Este análisis tampoco puede ser obviado puesto que el fraude afecta económicamente intereses colectivos -se trata de un título creado para consolidar deudas previsionales-, que se había consumado antes de la declaración de inconstitucionalidad y abrogación conforme los precedentes citados de este Tribunal, con lo que los hechos reprochados configuran un supuesto de gravedad institucional, pues la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa a la comunidad, en razón de su incidencia sobre la renta pública ///42.- (ver CSJN, fallo del 24-08-93, en LL 1993-E, 408, y fallo del 11-12-90, en DJ 1991-I, 941).-----

----- Es relevante la doctrina de la gravedad institucional en orden a la trascendencia y la

afectación de derechos comunitarios, sin duda individuales homogéneos, cual es el de los jubilados beneficiarios de los bonos de consolidación que nunca fueron emitidos, además de la inconstitucionalidad posterior que terminó con la Ley 2972.- - - - -

-
----- A esta última conclusión también se arriba desde una concepción amplia de los delitos económicos, tal como lo expresa Esteban Righi (Los delitos económicos, págs. 95/96): “... Una precisión mayor se obtuvo cuando se advirtió que los bienes jurídicos que protegían los delitos económicos eran colectivos, o si se prefiere ‘supraindividuales’, lo que supuso distinguirlos de los que tutelan bienes individuales, y más concretamente de los delitos patrimoniales. Sobre esa base, fueron considerados en principio ajenos al derecho penal económico, delitos como la estafa, la apropiación indebida, el soborno, la usura, el hurto, el daño o los delitos de quiebra...”. Ahora bien, a la par de esta noción restringida, por criterios pragmáticos orientados a la investigación criminológica se desarrolla una noción de delito en sentido amplio. “Desde esta perspectiva, el derecho penal económico fue definido como el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Esta perspectiva supuso colocar la protección de los intereses patrimoniales en primer lugar, y sólo en segundo //43.- término la tutela de intereses colectivos relacionados con la regulación económica del mercado...”. Así, la noción de delito económico fue definida como la infracción que, afectando un bien jurídico patrimonial individual, lesionaba o ponía en peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Desde este punto de vista se observó “... la existencia de una notoria diferencia entre un tipo básico de estafa, que no trasciende su tradicional función de delito que ampara el patrimonio de la víctima, y las modalidades de fraude más modernas que habían sido caracterizadas como delitos económicos. En estas últimas, lejos de estar colocado en primer plano el daño patrimonial, el mismo puede incluso no existir” (101).- - - - -

-----11.- La validez del título:- - - - -

----- Adelantamos que haremos el análisis de la validez del título, luego de mencionar la normativa que lo crea, desde lo referido a los títulos circulatorios y también en cuanto se trata de títulos públicos. Utilizaremos diversas fuentes normativas, provenientes del derecho constitucional, administrativo, financiero, civil y comercial.- - - - -

----- Así, mediante la Ley 2972 se consolidan en el Estado de Río Negro las

obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de marzo de 1996 que consistan en el pago de sumas de dinero o se resuelvan en el pago de sumas de dinero a cargo de la Caja de Previsión Social de la provincia de Río Negro, provenientes de la aplicación de los arts. 4º y 5º del Decreto-Ley N° 1/92 ratificado por la Ley N° 2502, y luego establece los casos en que esto sucede y el trámite ///44.- para que los titulares de derechos soliciten el pago de la deuda que se consolida (art. 4º).- - - - -

----- Su art. 6º establece una forma de pago para las deudas previsionales y el orden de prelación y el artículo siguiente menciona otra modalidad de pago alternativa: “... los acreedores podrán optar por suscribir a la par por el importe total o parcial de su crédito en moneda nacional, los Certificados de Deudas Previsionales, cuya emisión autoriza la presente ley, de acuerdo a las condiciones que determine su reglamentación” (art. 7º). Asimismo, el art. 8º reza: “... el Poder Ejecutivo dispondrá la emisión de Certificados de Deudas Previsionales hasta la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) para afrontar las solicitudes de suscripción que reciba con el fin de cancelar las obligaciones consolidadas”.- - - - -

----- Por su parte, el art. 9º establece el plazo de su emisión, su interés, la capitalización, la amortización y la identificación y registro del titular original del crédito, pero dispone que serán transferibles libremente, pues si bien pueden emitirse nominativamente, circularán al portador.- - - - -

----- El decreto reglamentario de dicha ley (Decreto 1143, del 22-07-96) ordena la emisión de certificados de Deuda Previsional por la suma mencionada, que denomina serie A, y establece que la emisión podrá realizarse en un solo título representativo del total de la suma a emitir o en distintos certificados por sumas individuales, lo que determinará el Ministerio de Economía y Hacienda para un mejor cumplimiento de sus finalidades. Su art. 3º ajusta la emisión de los ///45.- certificados a las características previstas en la ley y dispone las formalidades, los textos y las normas de seguridad con las que debe contar.- - - - -

----- Comenzamos el desarrollo de nuestro voto con la diferenciación entre empréstitos regulares e irregulares, expuesta por Gustavo Carlos Liendo y Horacio Tomás Liendo (h) en “El ius variandi en los contratos de empréstito público del caso ‘\Brunicardi\’ al caso ‘\Galli\’” (en LL 2005-E, 189). Esta clasificación interesa pues ubica a la emisión de certificados de deudas previsionales en una categoría distinta de dichos empréstitos, aunque la asemejaría a un empréstito regular si la provincia hubiera obtenido una contraprestación dineraria o un pago por la transferencia del CEDEPRE.- - - - -

----- Así, los autores citados dicen: “En una situación sui generis se encuentran respecto a esta calificación, los bonos que emite el Estado como dación en pago voluntaria de sus propias deudas, tal como hace, por ejemplo, en el caso de las consolidaciones de deuda. Este grupo se asemeja al del empréstito regular, ya que el Estado recurre a esa modalidad de emisión de deuda por la limitación del mercado de capitales para aceptar la colocación de nueva deuda y, entonces, se suprime un paso; en lugar de colocar nueva deuda y utilizar esos recursos para pagarle a sus acreedores no financieros, les ofrece a éstos suscribir con sus créditos los bonos que el Estado de todos modos debería colocar para pagar esas obligaciones”.-----

-----Esta distinción fue formulada con toda claridad en el precedente “GROSVOLD” (Se. 32/03 STJRNSO), en el que se ///46.- sostuvo: “Respecto a los Principios generales de funcionamiento de la consolidación: alude a la refinanciación, que surge de una consolidación estatal compulsiva, debe ser instrumentada de tal modo que el acreedor puede endeudarse contra los instrumentos de deuda consolidada, sin sufrir en lo posible perturbaciones económicas mayores. La esencia de una consolidación radica en la sustitución del deudor, lo cual implica aumentar compulsivamente el crédito público. Cuando el Estado debe hacer frente a un gasto extraordinario, recurre normalmente al mercado de capitales interno y/o externo, colocando obligaciones con las que recauda fondos, debiendo estas obligaciones competir con otras que existen en el mercado. En consecuencia, el Estado al concebir las obligaciones que pretende colocar, toma en consideración la competencia existente, para igualarla o superarla, resultándole de lo contrario imposible colocar los papeles en cuestión.-----

----- “En un proceso de consolidación compulsiva de la deuda del Estado, generado por su imposibilidad de honrar en término las obligaciones contraídas, el Estado no podría colocar obligaciones en el mercado porque, por hipótesis, es insolvente y nadie toma las obligaciones que así emite. Surge así claramente la imposibilidad de confundir un empréstito público con la consolidación de la deuda pública o con cualquier otro mecanismo de crédito público o de conversión forzosa de la deuda pública.-----

--

----- “Por otra parte, los acreedores, que reciben esos instrumentos, pueden guardarlos como ahorro y asumir la titularidad como mutuantes, ganando la tasa de interés, o ///47.- tomar, a su vez, dinero en mutuo, recuperando el capital adeudado con costo neutro.

Lógicamente, como en la hipótesis el crédito público se ha extinguido (el Estado está en cesación de pago), los acreedores deberán concurrir con su propia garantía de pago frente a quienes deseen prestarles el dinero, pues, como siempre, toda refinanciación es, en definitiva, un proceso de aumento de la garantía. Finalmente, los acreedores pueden vender estos instrumentos de crédito a quienes deseen asumir la calidad de mutuantes con el Estado. Sin embargo en este caso el costo no será neutro, pues quien asume el riesgo futuro del Estado deseará legítimamente para sí un valor de recuperación mayor que la mera tasa de interés y aun la cancelación de obligaciones con el Tesoro Nacional (art. 27, D. N° 2190/91).-----

----- “En definitiva, una consolidación debe estar concebida en términos tales que introduzca la menor perturbación posible en la economía de los acreedores. Para ello, es preciso que esté instrumentada de tal modo que los costos y condiciones generales que paga sean parejos con los que el mercado tiene para préstamos similares, alterando de esta forma lo menos posible el desenvolvimiento económico de los acreedores (\‘La emergencia económica permanente\’, Julio César Crivelli, pg. 199 y ss.).-----

----- “[...] La otra evolución es más reciente y se manifiesta con la aparición de organismos financieros internacionales, cuyo fin principal u objetivo directo es actuar en el campo monetario o en el económico, y que con frecuencia se vincula con fines políticos ostensibles o ///48.- disimulados.-----

----- “El concepto tradicional de empréstito se configura cuando el Estado recurre al mercado en demanda de fondos, con la promesa de reembolsar el capital en determinadas formas y términos y de pagar un interés periódico. Si el empréstito se emite y cumple en el país, será interno; si la obligación emergente es adeudada en una o varias plazas extranjeras y, además es pagadera en uno o varios centros financieros del exterior mediante transferencia de valores, entonces se trata de un empréstito externo o internacional.-

----- “Respecto al empréstito como acto de soberanía, FONROUGE sostiene que el principal expositor de esta doctrina fue el doctor Luis María Drago, formulando su doctrina jurídica sobre el empréstito en el estudio titulado \‘Los empréstitos de Estado y la política internacional\’, mencionando entre otros aspectos que los títulos de la deuda extranjera constituyen \‘una clase o categoría excepcional de obligaciones no confundibles con ninguna otra. Son emitidos en virtud del poder soberano del Estado... y no ofrecen los caracteres generales de los contratos de derecho privado... La deuda

proveniente de empréstitos internos o externos, con emisión de bonos o títulos de determinado interés, constituye lo que técnicamente se llama «deuda pública» propiamente dicha, o «deuda nacional». Ella no puede dar lugar a acciones judiciales, porque los bonos o fondos públicos que la constituyen salen a la circulación como papel moneda, y su servicio se atiende o es suspendido en virtud de actos de soberanía, perfectamente caracterizados como tales\'. Hace notar también que en los reclamos por ///49.- obligaciones de este tipo, no hay ni puede haber denegación de justicia, \\'porque el tribunal para interponer demanda contra el Estado deudor no sólo no existe, sino que no es posible concebirlo ni aún hipotéticamente\'.- - - - -

----- “En lo referido a la Consolidación de la deuda, señala que se dice que hay consolidación cuando la deuda flotante, esto es, la deuda a corto plazo, es transformada en deuda a largo plazo o a plazo intermedio. Existe, al igual que en la conversión, una alteración de las condiciones de la operación original y un canje de títulos; pudiendo decirse que en esencia es una conversión, sólo que en lugar de modificarse el interés, se cambia el plazo, aunque también pueden combinarse ambas circunstancias.- - - - -

--

----- “Para Héctor B. Villegas (cf. \\'Manual de Finanzas Públicas\'), Ed. Depalma, 2000, p.329 y ss.) uno de los medios utilizados por el Estado para conseguir fondos consiste en utilizar la fe o confianza que inspira como deudor para lograr que se le entreguen bienes ajenos creyendo en su promesa de posterior restitución. Esa fe o confianza es lo que se denomina “crédito público”. Si ante las dudas de los futuros acreedores el gobierno logra revertir el escepticismo sobre su buen comportamiento como receptor y devolvedor de fondos, concertará con su acreedor la operación denominada empréstito.- - - - -

----- “De tal manera, el empréstito es \\'la operación mediante la cual el Estado recurre al mercado interno o externo de capitales en demanda de fondos y logra cerrar trato con uno o varios acreedores que le prestan dinero contra la promesa de reembolsar el capital, en la forma y ///50.- condiciones acordadas, con sus intereses también convenidos\'.- - - - -

----- “Para Villegas, la cuestión de la naturaleza del empréstito es tema típico de derecho financiero, pero con trascendencia para el campo de las finanzas públicas, lo cual torna necesaria una rápida visión de la discusión planteada entre los autores. Unos sostienen que el empréstito es un acto de soberanía (cf. Luis M. Drago, Ingrosso, Sayagués Laso, Giuliani Fonrouge); para otros el empréstito es un contrato (Gastón Jeze, Trotabas,

Waline, Zanobini, Ahumada, de Juano, Duverger y la mayoría de la doctrina). En este último caso se discute si se trata de un contrato similar a los de derecho privado, en el cual el Estado renuncia a su rol preeminente para colocarse en situación de igualdad para con el contratante prestamista, o si es un contrato de derecho público, en el cual fija las condiciones de manera unilateral.- - - - -

----- “[...] Rodolfo R. Spisso, sostiene en punto a los ‘Bonos de consolidación’ de la Ley N° 23982, sobre la que se edificó la doctrina y jurisprudencia de la última década, aplicables a la nueva consolidación dispuesta por la Ley N° 25344 y por ende a las provincias que adhieren, que la ley prevé la cancelación de las obligaciones mediante la suscripción de bonos de consolidación y bonos de consolidación de deudas previsionales, pudiendo los acreedores optar por suscribir, por el importe total o parcial de su crédito, tales títulos en moneda nacional o dólares estadounidenses. En punto a la extinción de las obligaciones consolidadas, la ley dispone que la///51.- consolidación implica la novación de las obligaciones originales y la extinción de todos sus efectos. El legislador ha echado mano de la figura de la novación, que constituye, conforme los arts. 724/801 del Código Civil, un medio de extinción de las obligaciones (cf. ‘La ley de consolidación de deudas del Estado’, Rodolfo R. Spisso, ed. Depalma, p.57 y ss.). Más adelante volveremos sobre este particular.- - - - -

----- “Una vez expuestas las posiciones doctrinarias que lucen supra, una vez más, entonces, corresponde reiterar que la Ley N° 3466 incorpora a la consolidación de deudas como uno de los mecanismos para reglar la deuda interna de la Provincia (adhiriendo a la ley de De La Rúa, N° 25.344), y no es de su esencia la modalidad del empréstito, sino uno de los mecanismos que la CSJN. ha reconocido para que el Estado pueda hacer frente a sus obligaciones dentro del marco de la emergencia económica o ante situaciones excepcionales que impiden el cumplimiento regular de las obligaciones. A tal fin ver Alperín, Carrocerías S.A. c/Mun. Ciudad de Bs. As., CSJN., Fallo del 18 julio de 1995, donde además se ha reconocido como una cuestión de derecho público local [el resaltado nos pertenece].- - - - -

----- “[...] No es un empréstito porque no hay una concurrencia libre para invertir en títulos del Tesoro provincial o que apunte a recaudar fondos para una obra o emprendimiento determinado de interés público, ni se efectúa una convocatoria al mercado de capitales en demanda de fondos con la promesa de una amortización y un interés determinado, ni se cumplen con las condiciones que establece ///52.- los arts. 2242 y 2246 del C. Civil, estando tipificado el mutuo o empréstito como un contrato

esencialmente real que implica la transferencia de una suma de dinero, mientras que aquí en la Ley N° 3466 sólo se establece un medio transaccional y novativo para atender en el mediano plazo obligaciones transables, en un marco de voluntariedad[el resaltado nos pertenece].- - - - -

----- “Se trata de una herramienta establecida para los acreedores como una salida dentro de la emergencia, pero que -como el mismo Decreto-Ley N° 9/02 establece- es de carácter voluntario, por lo que desde el punto de vista jurídico no cabe entenderlo sino como una forma de transar derechos y obligaciones (cf. arts. 832, 850 y ss., Código Civil)...”.-

----- Ahora bien, conforme el razonamiento de la cita supra desarrollada se advierte que el fin de este título público (conforme lo dispone la Ley 2972) era pagar una deuda del Estado con sus acreedores previsionales, consolidándola en la medida en que así lo suscribieran -situación sui generis, por la que no es un empréstito regular ni irregular-, y luego fue alterado pues se lo introdujo en una operatoria comercial para colocarlo en el mercado internacional y transferirlo, con lo que en la práctica se emitió nueva deuda para obtener determinada contraprestación de ingreso de dineros o divisas.- - - - -

----- De tal modo, aquella modalidad “sui generis” que hemos citado, que sería un tercer grupo distinto entre los empréstitos regulares y los irregulares y justamente se caracterizaría por la no colocación de nueva deuda, fue transformada en un empréstito regular propiamente dicho, ///53.- aunque sin el registro de ingresos de divisas, con lo que se incumplieron el texto y el espíritu de la ley que le dio origen, esto es, se trata de una operación ilegal e inconstitucional.- - - - -

----- Es que el art. 8 de la Ley 2972 indica expresamente que se emiten certificados de deudas previsionales hasta determinada suma de dinero “... para afontar las solicitudes de suscripción que reciba (el Poder Ejecutivo) con el fin de cancelar las obligaciones consolidadas”.- - - - -

----- Además, en el texto legislativo dicha circunstancia queda corroborada -como método interpretativo distinto del exegético- por el análisis de la voluntad del legislador expresada en el recinto, tal como quedó extractado en la sentencia: “... sosteníamos, como tratamos de sostener hoy, en ocasión de tratarse el tema de los CEDERN, que ésta no es una actitud de empréstito por parte de la provincia y fundamentalmente caracterizábamos al mismo y lo poníamos en un coto donde teníamos la necesidad de definirlo, porque si no estaríamos hablando de otra cosa. Mire qué casualidad señor

Presidente, hoy se vuelve a recrear en este debate el tema de que un empréstito significa nada más y nada menos que tomar dinero, un crédito de particulares y entidades capacitadas para otorgarlo, cosa que aquí no existe y tenía como característica fundamental la colocación mediante los bancos emisores o cotizar en las bolsas de valores habilitadas a tal efecto, cosa que aquí tampoco existe, cosa que amerita que digamos que no tomamos créditos ni de instituciones oficiales no privadas, ni de particulares sino que casualmente, como diferencia fundamental, estamos ///54.-novando, transfiriendo una deuda que realmente existe y que es real, como la deuda previsional, como la de los acreedores y la estamos transfiriendo a otra obligación que la emisión de este certificados de deuda. Estamos emitiendo un certificado de deuda que ni siquiera es un bono, repito es un certificado de deuda ante otra razón fundamental, ante la imposibilidad y la inviabilidad absoluta y total por parte del Estado provincial de pagarla en forma y tiempo correctos. El empréstito no transforma una obligación desde un lado hacia otro sino que necesita para esa transformación la emisión de un título que significa un crédito en dinero, cosa que aquí no existe...”.- - - - -

----- De tal modo, dicha certificación de deuda previsional, emitida en un solo título, es utilizada a modo de empréstito en la operatoria en la que el Banco Exprinter S.A. actúa como entidad depositante del Título de Deuda Previsional, ante la Caja de Valores S.A. y la Gobernación de la Provincia de Río Negro como comitente, para luego liquidarlo en el sistema EUROCLEAR, todo en oposición al texto de la propia ley y la voluntad del legislador.- - - - -

----- Ello se opone también al art. 95 de la Constitución Provincial, que reza: “No podrá autorizarse empréstito alguno sobre el crédito general de la provincia, ni emisión de fondos públicos, sino por ley sancionada con los dos tercios de votos de los miembros de la Legislatura. Toda ley que sanciona empréstitos debe especificar los recursos con que deba afrontar el servicio de la deuda y su amortización, los que en ningún caso podrán exceder del veinticinco por ciento de la renta ordinaria anual de la Provincia. No///55.- pueden aplicarse los recursos que se obtengan de empréstitos sino a los fines determinados, que debe especificarse en la ley que los autoriza, bajo responsabilidad de la autoridad que los invierta o destine a otros objetos. El uso del crédito en las formas establecidas puede autorizarse únicamente cuando sea destinado a la ejecución de obras públicas, para hacer efectiva la reforma agraria o para atender gastos originados por catástrofes, calamidades públicas y otras necesidades excepcionales e impostergables del Estado, calificadas por ley, sin poder aplicarse en ningún caso a enjugar déficit de

administración”.-----

----- Asimismo, el Decreto 713 del 3 de junio de 1996, que es parte de la documentación que acompaña el Banco Exprinter S.A. ante la mencionada Caja de Valores S.A., es igualmente incompatible con la Ley 2972, en tanto autoriza al señor Jorge José Acebedo, en representación del gobierno provincial, a realizar las gestiones tendientes a la negociación de los certificados de deudas emitidos y a suscribir los instrumentos pertinentes para tal fin, cuando dicha ley en su art. 7 establecía el trámite a los acreedores previsionales -que podían optar por suscribir a la par el importe total o parcial de su crédito en moneda nacional-, y la emisión de certificados hasta la suma de \$40.000.000 era para afrontar las solicitudes de suscripción recibidas; entonces, no había justificación legítima para su transferencia al exterior en el sistema EUROCLEAR, pues sus legítimos beneficiarios eran los acreedores de las deudas previsionales de la provincia.----- //56.-- Entonces, los Decretos 713/96 y 1143/96 (del 22 de julio), reglamentarios de la Ley 2972, eran manifiestamente opuestos al texto legislativo y formaban parte de la documentación necesaria para la registración y custodia de los títulos CEDEPRE en la Caja de Valores S.A.-----

----- Por lo demás, en el propio título de la deuda previsional -Ley 2972-, en su reverso, constan los arts. 7º, 8º, 9º, 10º y 13º de la Ley 2972 y los arts. 1º a 6º de su decreto reglamentario.-----

----- De tal modo, ambos decretos y el depósito de título en la Caja de Valores S.A. para su liquidación en el sistema EUROCLEAR son contrarios a la causa fuente de la obligación (art. 499 C.C.) expuesta en título de crédito.-----

----- Se trata de un título causal nominativo, puesto que la finalidad económica del sujeto obligado, como dijimos, era consolidar y cubrir deudas previsionales hasta determinado monto y los acreedores debían suscribirlo con sus créditos -identificación y registro del titular original-, según el procedimiento establecido para ello.-----

--

----- En verdad se trata de un título de crédito a la orden y ello presupone una legitimación especial (Gómez Leo, Títulos de Crédito, Tº 1, págs. 143 y 147), más específicamente nominativo (págs. 148/153), causal, de aquéllos en los que la relación fundamental es la causa del título de crédito, de lo que resulta el presupuesto económico-jurídico que justifica la obligación cartular asumida por el firmante de un título de crédito (págs. 160/ 167).-----

----- Más aun, los caracteres esenciales del título de ///57.- crédito son el carácter necesario del documento, el carácter literal del derecho y su carácter abstracto. La literalidad debe entenderse entonces en razón de que su existencia, cuantía y exigibilidad, se rige exclusivamente por el tenor escrito del documento (Gomez Leo, op.cit., págs. 111 y sgtes.). Es un carácter común a todos los instrumentos de crédito y, junto con el carácter necesario del documento, contribuye a la certeza en la adquisición del derecho (págs. 114/117). En autos, tanto el título transferido como los creados por la Ley 2972 debían responder a estos caracteres, toda vez que la remisión a la ley de creación era expresa y estaba impresa.- - - - -

----- Específicamente: “Los títulos causales son aquellos en los cuales la causa de su creación tiene relevancia jurídica. En ellos, la relación causal es oponible a todos los portadores, dado que subsiste vinculada al documento durante toda la vida del título. Estos títulos están subordinados a la causa que les dio origen. Para que el documento produzca las consecuencias jurídicas previstas como típicas y normales por el ordenamiento jurídico y la partes, su causa no debe estar afectada por ningún vicio que la perjudique (v. gr., la falta o ilicitud de la causa). Las acciones, los debentures, los títulos públicos, son ejemplos del títulos causales. Lo mismo sucede con la carta de porte. En todos ellos se hace referencia a la causa determinante de su creación” (Ignacio A. Escuti, Títulos de Crédito, pág. 15).- - - - -

----- En los títulos causales es relevante también para el tercero poseedor del título el negocio que le sirve como ///58.- base, “... a cuya suerte y a cuyo desenvolvimiento viene a estar ligado y subordinado

el cumplimiento de la promesa; la cual queda modificada por la incidencia del negocio que sirve de base, de manera que el portador del título, además de adquirir derechos queda sujeto a cargas, a verdaderas y propias obligaciones, o a excepciones ex causa” (Celestino Araya, Títulos Circulatorios, pág. 114). En el caso, el título contenía un trámite dado por la Ley 2972 en el que la emisión de los certificados dependía de la aceptación del los acreedores previsionales de suscribir a la par el importe total o parcial de su acreencia en una alternativa a la forma de pago prevista por los arts. 5 y 6 de la Ley 2972, que fue declarada inconstitucional por los precedentes de “TUDA” (Se. 161/97), “MUÑOZ” (Se. 162/97) y “ARNSTEDT” (Se. 163/97), todos de este Cuerpo, por considerar que desnaturalizaba la acreencia de los pasivos, por lo que la ley de creación del título dejó de existir por abrogación (art. 208 C.Pcial.) y, por ende, los decretos reglamentarios, aunque ineficaces por su ausencia de publicación.- - - - -

----- Volviendo al problema de la causa, queremos hacer hincapié en que uno de los requisitos o presupuestos del negocio jurídico, cuya anomalía puede perjudicar su validez, se refiere a la ilicitud de la causa. “La causa tiene tres sentidos: a) causa fuente o eficiente. Se ha sostenido que es el hecho generador de una obligación y responde al porqué de dicha obligación... b) causa fin determinante. Es la dirección de la voluntad (propósito o intención) en la obtención de ciertos efectos jurídicos o el fin inmediato //59.- que las partes se propusieron al hacer el acto o negocio... c) causa impulsiva o móvil. Atiende a los fines mediatos, ocasionales o que en el último término indujeron a las partes a realizar ese acto o negocio, movidas por un querer individual y concreto... La causa fin y la causa móvil que por alguna circunstancia se incorpora al acto o negocio, deben ser sanas, no defectuosas. Estas causas forman un elemento objetivo-subjetivo relevante del acto o negocio y son integrantes de su concepción y, por tanto, son su presupuesto necesario para su eficacia y validez... Luego, para que los actos o negocios sean válidos, la intención y el motivo deben existir, darse en la realidad y ser lícitos. Pero el motivo o móvil tiene que haberse manifestado en alguna forma y tiene que ser el único móvil que haya determinado la realización del acto o negocio (Barbero)” (Santos Cifuentes, Elementos de Derecho Civil, págs. 331 y sgtes.)- - - - -

----- Moisset de Espanés, en su obra La mora en las obligaciones, recuerda que en toda relación jurídica existen tres elementos esenciales: sujeto, objeto y causa generadora. El sujeto de la relación jurídica es todo ente humano o ideal que tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones o deberes jurídicos. El objeto de la relación de derecho puede ser tanto la propia actividad humana como las cosas consideradas en sí mismas. La causa generadora, en fin, es el elemento que imprime vida a la relación y le da su carácter jurídico. En el caso que nos ocupa no ha funcionado la causa generadora, por lo que no se verifica tal elemento dinámico.- - - - - //60.-- Es que, conforme el art. 499 del Código Civil, no hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles (“sine causa nulla obligatio”); “aut ex maleficio” se corresponde con el delito y el delito no funda acciones ni confiere derechos (“nemo ex delicto suo actionem consequi debet”). Es conveniente introducir aquí el principio genérico de nobleza de causa “bonum ex integra causae, malum ex quo-cumque defectus”: es buena la causa que lo es en todo, y mala si es mala o defectuosa en

cualquier parte.- -

----- Asimismo, su circulación se encontraba restringida por el cumplimiento de la normativa de la propia ley, todo lo que impedía su negociación en el exterior; además, las facultades fueron conferidas por el legislador al señor Ministro de Economía y no al señor José Acebedo, ni a Tulio Bo ni a ningún otro intermediario.- - - - -

----- La literalidad es una característica común a los títulos de crédito causales o abstractos. Es exclusivamente el contenido del título valor por el que la naturaleza, la calidad y el contenido del derecho incorporado se delimitan. El deudor no puede negarse a la prestación consignada en el documento aduciendo razones o excepciones que no surjan del tenor escrito en el propio documento. La obligación cambiaria no puede surgir más que del propio tenor documental (ver Escuti, op.cit., pág. 25).- - - - -

- - -

----- En el sub examine, la literalidad del título -su contenido- revela una antinomia entre la obligación cambiaria surgida de su transferencia por un valor de ///61.- \$40.000.000 y la normativa que consta en su reverso, Ley 2972 de creación del título, en tanto según ésta los acreedores de los certificados de deudas previsionales serían quienes tuvieran como deudor al Estado provincial por obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de marzo de 1996 que consistieran en el pago de sumas de dinero o se resolvieran en el pago de sumas de dinero a cargo de la Caja de Previsión Social de la provincia de Río Negro, provenientes de la aplicación de los arts. 4º y 5º del Decreto-ley 1/92 ratificado por la Ley 2502, que suscribieran "... a la par por el importe total o parcial de su crédito en moneda nacional, los Certificados de Deudas Previsionales, cuya emisión autoriza la presente ley, de acuerdo a las condiciones que determine la reglamentación" (art. 7º). Tal normativa también estipula: "El Poder Ejecutivo dispondrá la emisión de Certificados de Deudas Previsionales hasta la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) para afrontar las solicitudes de suscripción que reciba con el fin de cancelar las obligaciones consolidadas" (art.8º).- - - - -

----- Los arts. 7º y 8º son parte del contenido del título y la contradicción cambial surge de la propia referencia de dicho contenido, sin necesidad de aludir a documentos extraños a aquél, con lo que este razonamiento responde a lo dispuesto -contrario sensu- por el art. 1362 del Código Civil.- - - - -

----- Así, "[l]as lagunas y las eventuales antinomias existentes en el contexto cambial deben ser colmadas o resueltas sobre la base del propio contenido del título y ///62.- sin ninguna referencia a otros documentos extraños al mismo. En otros términos, la

interpretación de las declaraciones contenidas en la cambial deben estar inspiradas por el canon de la objetividad; el contenido de las cláusulas particulares no puede sino derivarse del contexto del documento, estando prohibido, frente al portador del título, cualquier remisión a aquel '\comportamiento total' que en cambio el intérprete está obligado a valorar cuándo el objeto de la interpretación es un caso negocial común (art. 1362, Cód. Civil)” (Pavone la Rosa, La letra de cambio, págs. 72 y sgtes.).- - - - -

----- Entonces, de la propia literalidad del título surge su circulación restringida, en tanto, se reitera, los acreedores son los previsionales en la medida en que con sus créditos suscribieran los certificados, los que sólo podían circular como deuda interna nominal y jamás convertirse en un bono global para ser transferido al exterior por el sistema electrónico EUROCLEAR.- - - - -

----- Además, en un análisis desde el derecho administrativo, es dable argumentar que el CEDEPRE, según la naturaleza del órgano que lo crea, es un título público, por lo que le resulta aplicable el art. 743 del Código de Comercio: “Los títulos de renta pública emitidos por la Nación, por las provincias o municipalidades, estarán sometidos a las leyes de su creación, en cuanto a sus efectos orgánicos, y a las disposiciones de este título, en cuanto no estatuyan las leyes especiales mencionadas”.- - -

----- Entonces, conforme con dicha normativa, se establece una primacía (prius) interpretativa de la cuestión para las ///63.- leyes de creación del título público, y sólo posteriormente (posterius) se aplican las disposiciones del Título XI del Código de Comercio, en cuanto a lo que no haya sido estatuido por las leyes especiales. “Los títulos de la deuda pública podrán -o no- ser, simultáneamente, títulos de crédito, pero no cabe duda que deberán interpretarse -y, por sobre todo, ser aplicados- en la medida de las leyes que determinaron su creación y sólo, en segunda instancia, podrán aplicárseles las disposiciones del Cód. de Comercio en tanto en cuanto esas leyes especiales nada hayan dispuesto y siempre que la subsidiariedad no vaya contra su naturaleza específica; no más allá” (Bonfanti y Garrone, De los títulos de crédito, págs. 69/70).- - - - -

----- “Doctrina especializada señala que tradicionalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la relación derivada de los empréstitos públicos -tanto nacionales como provinciales- era una relación contractual de derecho privado y a la que correspondía la aplicación de los Códigos de Comercio y Civil. Con posterioridad, el Alto Tribunal cambió su criterio y sostuvo que la relación era de naturaleza administrativa, aunque ello no obstaba a la aplicación supletoria del Código de

Comercio, jurisprudencia que se extendió a títulos de la deuda pública provincial, a letras de tesorería provinciales y a certificados de depósito a plazo fijo constituidos en Bancos oficiales provinciales” (Di Chiazza, comentario al art. 743 del Código de Comercio, en la obra colectiva Código de Comercio, Comentado y Anotado, bajo la dirección de Rouillion).- - - -

----- En idéntico sentido, puede consultarse

el artículo de ///64.- doctrina de Oscar Aguilar Valdez “Responsabilidad del Estado por su actividad financiera. Aspectos jurídicos del endeudamiento público” (LL 2004-A, 972), en el que, luego de determinar la naturaleza contractual de la relación, el autor también dice que se encuentra regida por el derecho público y menciona la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta los fallos “BRUNICARDI” (Fallos 319:2886) y “GRUVAL”.-

----- Por todo ello, desde este nuevo punto de vista también resulta insoslayable para resolver la cuestión la interpretación del alcance de la Ley 2972, cuyo articulado está inscripto en el título y se opone a la liquidación cuestionada, sus decretos reglamentarios y los funcionarios actuantes en la totalidad del trámite desde la creación de los CEDEPRE hasta dicha liquidación en el sistema EUROCLEAR, conforme con la normativa del derecho público provincial.- -

----- En una breve digresión destacamos que no es obra de la casualidad, en realidad es un indicio causal, que se omitiera la publicación de los decretos 1143 y 713 del año 1996 en el Boletín Oficial, el primero de ellos reglamentario de la Ley 2972, que dispone la emisión de Certificados de Deuda Previsional, y el segundo que autoriza al señor Jorge José Acebedo a realizar las gestiones tendientes a la negociación de dichos certificados. En efecto, como fue dicho, éstos eran ostensiblemente incompatibles con la ley mencionada y con la voluntad del legislador expresada en el recinto, por lo que no podían ser conocidos más que por los que llevaban adelante la operación.- - - - -

- - - - - ///65.-- Esto nos introduce en la temática vinculada con la eficacia y validez de los actos administrativos. Así, el “acto administrativo válido conforme al derecho vigente, en principio produce efectos jurídicos, pero estos a su vez pueden estar sometidos a variadas condiciones que deban cumplirse a los efectos que el mismo pueda producir sus consecuencias jurídicas y que deben cumplirse, sea en la propia administración o respecto de los destinatarios del acto... De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por

presunción de constitucionalidad y legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz...” (Carlos Ariel Sánchez Torres, Acto Administrativo. Teoría General, págs. 98 y sgtes.)- - - - -

----- En este orden de ideas, se omitió la publicación de ambos decretos en el Boletín Oficial, la que resulta obligatoria de acuerdo con el art. 2 de la Ley 40 de su creación y el art. 15 del Código de Procedimientos Administrativos de la provincia: para que los actos administrativos de alcance general adquieran eficacia deben ser publicados.- - - - -

----- Así, respecto de los vicios relativos a la publicidad del acto administrativo, Cassagne (El acto administrativo) dice: “La publicidad constituye un requisito de esencial para que el acto administrativo cobre validez respecto de terceros. Hasta entonces, no habrá técnicamente acto administrativo, quedando el acto en la esfera de la actividad interna de la Administración cuando el acto fuera unilateral...La integración de la publicidad como requisito formal torna innecesario averiguar cuál es el tipo de invalidez que afectará al acto administrativo a raíz de un vicio de esta índole . Al respecto debe distinguirse: a) si el acto no ha sido objeto de publicidad, entendemos que sencillamente no tiene existencia respecto de terceros, por cuya razón no cabe hablar de defecto alguno...”.- - - - -

----- Con idéntico énfasis respecto de la irregularidad apuntada la Suprema Corte de Buenos Aires, en autos “FERNÁNDEZ” (Se. Del 23-12-03, lexis N° 70017037, voto del doctor Negri), afirmó: “... increíblemente, el decreto reglamentario 7881/84, impugnado en autos, no ha sido publicado en el BO, pues en los dos ejemplares (del 22/12/1984 y del 15/1/1985) en los que se publicó, lo fue en forma sintética o extractada que, de acuerdo a lo que este tribunal ha resuelto, no puede considerarse la ‘publicación’ que se exige, como requisito sine qua non para la obligatoriedad de las normas (doctr. ‘Acuerdos y Sentencias’ 1990-I-46). Puesto que, de acuerdo al texto con el que cuento... no se ha previsto su publicación por otro medio, la totalidad de este decreto... debiera considerarse carente de efectos jurídicos...”.- - - - -

----- Cabe recordar que en caso sub examine ninguno de los decretos mencionados fue publicado siquiera de modo extractado o sumario en el Boletín Oficial, cuando su articulado ordenaba lo contrario. Así lo disponían el art. 6° del Decreto 1143/96 y el art. 3° del Decreto 713/96.- - -

----- Agregamos a lo anterior que el decreto reglamentario 67.- de la Ley 2972 es con toda certeza inconstitucional pues dispuso la emisión de un solo título representativo de

la suma de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000) cuando esta había establecido la emisión de Certificados de Deudas Previsionales hasta dicha suma para afrontar las solicitudes de suscripción que el Poder Ejecutivo recibiera con el fin de cancelar obligaciones consolidadas (art. 8°).- - - - -

----- De tal manera, el decreto vulnera el texto legal y constitucional pues altera el inc. 5° del art. 181 de la Constitución Provincial, en tanto faculta al gobernador a expedir las instrucciones, los decretos y los reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes, pero no a alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.- - - - -

----- El texto constitucional transcrito reconoce la competencia del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos, cuya finalidad es completar la regulación de la materia legislada, pero también le fija como límite la prohibición de alterar el sentido de la ley.-

----- Lo anterior es similar al inc. 2 del art. 99 de la Constitución Nacional sobre las atribuciones del Presidente de la Nación y también es conteste con el principio de jerarquía que subordina el reglamento a la ley; por tanto, el decreto puede completarla pero no derogarla, modificarla o sustituirla.- - - - -

----- Así, en nuestro ordenamiento jurídico, “... el reglamento sólo puede abarcar el ámbito que deja la ley, sin contradecir o derogar las disposiciones legales o suplir la ley en caso de omisión del legislador. El límite constitucional de la potestad reglamentaria - es decir, el ///68.- hecho de no alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias- supone que el exceso o abuso de poder reglamentario configura un supuesto de nulidad absoluta e insanable del acto estatal. Es obvio que el reglamento no puede contradecir la ley y, aún más, ambos deben contituir un cuerpo normativo de acuerdo a los principios de coherencia y unidad” (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad de Bs. As., sala 2ª, del 29-12-05, en Lexis N° 70022129).- - - - -

----- Lo cierto es que no pueden validarse reglamentos contradictorios con disposiciones legales, pues esto importaría su derogación y un menoscabo del principio según el cual las leyes sólo pueden ser derogadas en todo o en parte por otras de igual jerarquía, como asimismo una infracción al límite constitucional de las facultades del Poder Ejecutivo (Fallos 182:244).- - - - -

----- Podríamos abundar al respecto, pero a fuer de no caer en inútiles reiteraciones sólo agregamos que los reglamentos tienen jerarquía “sublegal” y están condicionados por las reglas legislativas que deben desarrollar (art. 31 C.Nac.), lo que limita el margen de discrecionalidad del reglamentador, y si “... bien integran la ley, ello es así en la medida

en que respeten su espíritu, ya que en caso contrario pueden ser invalidados como violatorios del art. 86 inc. 2º de la Constitución Nacional” (Fallos 312:1485).-

----- En igual sentido véanse Fallos 315:908; “ARGÜELLO” (CSJN, A. 449. XXVII, del 16-11-04), dictamen del Procurador que la Corte hace suyo, y Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional (Tº V, pág. 73).- - - - - ///69.-- Idéntico exceso se advierte en el Decreto 713/96, en tanto la autorización al señor Jorge José Acebedo para realizar las gestiones tendientes a la negociación de los CEDEPRE es opuesta al art. 16 de la Ley de Ministerios N° 2908 vigente al momento de los hechos, según el cual la autoridad de aplicación, control y ejecución de los títulos de deuda provinciales era el Ministerio de Economía y Hacienda -le competía todo lo relacionado con la hacienda pública, la política fiscal, el patrimonio, los recursos y los gastos del Estado y lo relativo a la asistencia financiera nacional e internacional-. Esta normativa, recogida en el Decreto 1143 reglamentario de la mencionada Ley 2972, según la cual el Ministerio de Economía y Hacienda era quien debía determinar el mejor modo de emisión de los certificados de deuda a los efectos del cumplimiento de sus finalidades (art. 2º), lo faculta para el dictado de las normas complementarias para su debida implementación (art.4º) y es quien lo refrenda (art.5º).- - - - -

----- De lo anterior se colige, además de la nulidad absoluta del Decreto 1143, que la custodia del título en la Caja de Valores S.A., que culmina con su liquidación en el sistema EUROCLEAR, habría sido efectuada conforme la gestión del Banco Exprinter S.A. por un funcionario que decía representar al Estado rionegrino y que dio la instrucción a dicho banco para la transferencia de los \$ 40.000.000 del Título de Deuda Previsional de la Provincia de Río Negro, a una cuenta EUROCLEAR a nombre de Portfern, pero sin competencia para ello. Éste

no es un dato menor, dado que ambas entidades -Caja de Valores S.A. y Banco Exprinter ///70.- S.A.- necesitaron de la documentación que demostrara aquello, la que se evidenció insuficiente para el propósito de su solicitud.- - - - -

--

----- Se suma, ahora desde el punto de vista de la vaguedad del término “negocio”, que definía las funciones del señor Jorge José Acebedo, que ésta debe ser resuelta en un sentido negativo a su posibilidad de ordenar la disposición del título, en tanto las tareas que podía desarrollar eran típicas -el negocio era típico conforme Ley 2972, pues tenía su causa, motivo o fin; ver Tena, Títulos de crédito, págs. 48/51- y, como surge de la

Ley de Ministerios vigente al momento de los hechos y del Decreto 1143/96, esta atribución era del Ministerio de Economía y Hacienda de la provincia.-

----- Agregamos que, de acuerdo con la Ley 2972 de creación del CEDERPRE y con la jurisprudencia de este Cuerpo sentada en “GROSVOLD”, se produce la consolidación y novación de deudas previsionales; siendo así, para extinguir obligaciones o para hacer novaciones que extinguieran obligaciones ya existentes al tiempo del mandato, era necesario un poder especial (art. 1881 inc. 2º C.C.), y la misma exigencia comprende al empréstito (art. 1881 inc. 9º íd). Estas normas resultan aplicables en conformidad con lo dispuesto por el inc. 1º del art. 1870 y con los límites del art. 1880 del Código Civil, es decir que el Decreto 713/96 no satisface los extremos requeridos y, aun en términos generales, no comprende más que los actos de administración. En fin, dicho decreto no confería otras facultades que las regladas para el mandato. Así debe ser interpretada la fórmula “negociación”, ya que el mandato sólo puede tener //71.- por objeto los actos lícitos (arts. 1889 y 1891 C.C.). Aun con poder especial, debe limitarse a los actos para los que ha sido dado (art. 1884 C.C.) y no puede extenderse a otros análogos. Entonces, el señor Jorge José Acebedo no tuvo mandato para transferir ni para ningún otro acto análogo, y mucho menos para alterar la sustancia, la materialidad o la causa fuente y causa fin de la obligación originaria creada por la Ley 2972.- - - - -

----- Ambos decretos son inconstitucionales porque se apartan notoriamente del texto de la ley y, en vez de reglamentarla, trata de crear un nuevo título. Además, son técnicamente ineficaces por no haber sido publicados, no obstante lo cual pasaron los controles de legalidad externa, intermedios y de registro, y se omitió deliberadamente la publicación para eludir los propios del gobierno provincial.- - - - -

----- Parece desmesurado, pero frente a la máxima romana “nemo plus iuris ad alium tranferre potest quam ipse”, que se sintetiza en términos de que nadie puede transferir a otro más derecho que el que el mismo tenga (doctrina del 3270 C.C.), Acebedo pudo omitir, eludir y transgredir el orden jurídico de derecho público provincial y nacional y pasar impune por todos los controles y concretar cambiariamente un transfert (Gomez Leo, op.cit., pág. 153) sin que puedan acreditarse las anotaciones en cuenta alguna (Escuti, op.cit., pág. 388). Es decir, no siendo nadie (ni Gobernador, ni Ministro de Economía), pudo suplir al propio Estado.- - - - -

----- No cabe discusión alguna de que cualquier acto dictado //72.- por funcionario incompetente es nulo de nulidad absoluta y está previsto así en la Ley 2938 (arts. 4º, 12º

incs. a, b, c, d y e, 19 y 21). Se nota aquí la influencia del Derecho Francés, en el tratamiento de las nulidades; sin embargo, Vélez Sarsfield no legisló expresamente sobre la inexistencia, sino sobre los actos nulos, y de allí el empleo de la terminología (conf. López Mesa, Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales, págs, 101, 133, 263, 266, y especialmente págs. 272/276, y la jurisprudencia citada de la CSJN).- -

----- Destacamos que el informe de auditoría del Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina -Instituto de Estudios Técnicos e Invetigaciones-, glosado en copia a fs. 3727/3754, es conteste con las consideraciones expuestas y efectúa una comparación del procedimiento administrativo, incluyendo los organismos intervinientes desde la creación hasta la cancelación de los certificados de diferentes bonos emitidos por la provincia de Río Negro, tanto cartulares (CEDEPIR) como escriturales (RIO) con el CEDEPRE.- - - - -

----- Específicamente, dice que la “... Ley N° 2972 establece como requisito sine qua non a los fines de la emisión de Certificados de Deudas Previsionales (CEDEPRE), que existan previamente suscripciones efectuadas por parte de los acreedores, en las cuales manifiestan su voluntad de acceder a dichos certificados de cancelación de deuda. De ello se deriva una doble consecuencia: primero, que el acreedor o poseedor originario del certificado de deuda, solamene podía ser un acreedor previsional en los términos ///73.- establecidos por la propia ley de creación y, segundo, que no podía existir emisión de certificado o certificados de deuda previsional en el marco de la Ley N° 2972, mientras no se hubieren registrado las opciones efectuadas por los acreedores previsionales manifestando su voluntad expresa o presunta de acceder a los certificados de cancelación de deuda”.- - - - -

----- En cuanto a la atribución concedida al señor Jorge José Acebedo, continúa: “... para actuar en representación del Gobierno de la Provincia de Río Negro, fue determinada de manera genérica, tanto respecto a su objeto como a su alcance, esto es, la autorización para efectuar gestiones tendientes a la negociación de los distintos Certificados de Deuda de la Provincia. Queda claro entonces, a criterio de esta Auditoría, que se otorgó estrictamente un mandato de mera gestión”.- - - - -

----- Respecto de la operatoria en sí, a fs. 3744 sostiene que el Decreto 713/96 resulta “... una desviación del proceso administrativo normal que siguieron todos los demás Certificados, por cuanto se le da intervención en la operatoria no ya al Secretario

General de Gobierno (quien, aun como funcionario no estaba facultado para tal gestión) sino, meramente al señor Jorge José Acebedo en carácter particular... Por la contestación dada a los requerimientos elevados por el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Río Negro (a nuestra instancia) surge que ni la Fiscalía de Estado ni la Contaduría General ni la Tesorería General de la Provincia de Río Negro tuvieron intervención en los actuados posteriores a la sanción de la Ley y, por lo tanto, ///74.- no pudieron observar los Decretos N° 713/96 y 1143/96, como así tampoco la impresión del Certificado”.- -

----- Como argumento nuevo y que merece destacarse, expone además: “A través del Dec. N° 2/97 se modifica el Presupuesto incorporando dentro de las previsiones a los CEDEPIR y a los CEDEPRE. Esta inclusión en el cálculo presupuestario se corresponde con la idea del Gobierno de utilizar los Certificados de Deuda mencionados durante ese año, lo que es totalmente correcto por cuanto, a esa fecha los CEDEPRE aún no había sido declarados inconstitucionales [se refiere a las sentencias del STJRN “TUDA”, Se. 161/97, “MUÑOZ”, Se. 162/97 y “ARNSTEDT” Se. 163/97 que declaran la inconstitucionalidad de la ley 2972/96].- - - - -

----- “Pero ello no equivale a decir que la Provincia había reconocido esa deuda (hecho que nunca ocurrió con los CEDEPRE) por cuanto, para ello, debió haberse producido la ejecución presupuestaria, incorporando el doble movimiento de ingreso contable de fondos y su uso para la cancelación de la parte correspondiente de deuda novada. Como surge de los diversos informes que la Contaduría General ha confeccionado oportunamente, ni en 1997 ni en 1998, se produjo tal ingreso”.- - - - -

- -

----- Esto último resulta corroborado por la resolución 272/03 del Ministerio de Economía y Producción, del 10-09-03, para la conversión de la Deuda Pública Provincial en bonos garantizados y su determinación por la Resolución 624/02, contemplada por el Decreto 1579/02, también en la Resolución 135/03, en cuyos anexos para la provincia de Río Negro no figura el CEDEPRE.- - - - - ///75.--

Se trata de un procedimiento voluntario por el cual las deudas provinciales instrumentadas en la forma de Títulos Públicos, Bonos, Letras del Tesoro o Préstamos, ingresarían a un Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, siempre que las provincias asumieran con dicho Fondo la deuda resultante de la conversión y la garantizaran con recursos de Coparticipación Federal de impuestos. Puede consultarse lo anterior en <http://infoleg.mecon.gov.ar>, del 28-11-06.- - - - -

- - - -

----- Destacamos que dicho Fondo Fiduciario ofreció a los acreedores de las deudas de los Estados Provinciales su conversión en bonos emitidos por el Fondo con garantía subsidiaria del Tesoro Nacional y que la participación en la operación de conversión de la Deuda Pública Provincial dispuesta por el Decreto 1579/02 antes mencionado era la única forma de adecuar los servicios emergentes en función de las reales posibilidades de pago, lo cual beneficiaba no sólo a las jurisdicciones provinciales, sino a los acreedores directos e indirectos (ver Decreto 977/05, del 18-08-05). En este punto, cabe resaltar que el CEDEPRE no ha sido parte de dicha reestructuración y que hasta la fecha ni siquiera ha sido reconocido como deuda por la provincia de Río Negro, por lo que no ingresa en las facultades otorgadas al Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial a celebrar convenios bilaterales con el objeto de regularizar la situación de las jurisdicciones que no ingresaran al Canje de la Deuda Pública Provincial y se encuentran parcialmente vencidas e impagas, encontrándose la provincia de Río Negro restringida en su autonomía para lo contrario.- - - - - //76.--

Hemos tenido ante la vista los presupuestos generales de gastos y recursos de la provincia de Río Negro correspondientes a los períodos 95/96 hasta el 2006 (textos según las Leyes 2860, 3073, 3178, 3260, 3382, 3501, 3812, 3836, 3903 y 4015) y no advertimos partidas de amortización de intereses y capital correspondientes a este título y, como ya expresamos, no existe registración como deuda externa ni antes ni después de la Ley 25561 ni consta la conversión de la deuda en los términos del Decreto 1897/02 -conversión forzosa-, con lo que se confirma que se trata de una obligación inexistente.- - - - -

----- Cabe señalar que, de modo análogo a la presente -pese a tratarse de un endeudamiento con certificados emitidos por una provincia-, en el art. 66 de la Ley 24156 (Adla, LII-D, 4002), en relación con el arreglo del pago de la deuda interna y externa, el legislador nacional reguló la responsabilidad del Estado Nacional en caso de emisiones de deuda pública efectuadas en forma ilegítima, limitando la responsabilidad del Gobierno Federal.- - - - -

----- En este sentido, el art. 66 dispone: “Las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las normas dispuestas en la presente ley son nulas y sin efecto, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes las realicen. Las obligaciones que se derivan de las mismas no serán oponibles ni a la administración central ni a cualquier otra entidad contratante del sector público nacional”. Esta norma guarda algún correlato

con lo expresado para contratos administrativos en general por los párrafos 4º y 5º del art. 5º de la Ley 24629 (Adla, LVI-B, ///77.- 1718).-----

----- En nuestro caso, como fue referido, la serie de irregularidades administrativas advertidas hacen un contexto de circunstancias suficientes para que el Estado pueda exonerarse de responsabilidad por la emisión ilegal de deuda pública, por tratarse de un supuesto en el cual la falta de cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales para ello “... fuese ostensible para un inversor común -supuesto que corresponderá analizar en cada caso- o bien (ii) quien adquiere los títulos sea un profesional que habitualmente se dedica a invertir en esta clase de activos y que, por tal carácter, previo a decidir la inversión ha tenido la oportunidad de efectuar un análisis o auditoría de la legalidad de la emisión, supuesto éste donde la noción de culpa profesional adquiere campo de aplicación. En tal sentido, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en jurisprudencia relativamente reciente- ha sostenido que integra el mínimo deber de diligencia exigible a una entidad profesional que se dedica al negocio financiero, el de analizar y verificar la competencia del funcionario público que intervino en la operación de crédito en representación del Estado deudor” (Oscar Aguilar Valdez, comentario de doctrina citado supra y la cita 122 de la CSJN in re “DRESDNER FORFAITIERUNGS AKTIENGESELLSCHAFT c. SAN LUIS, Provincia de s/cobro de sumas de dinero”, Causa D. 583. XXVIII, Originario, sentencia del 18-09-01, en especial considerandos 12 y siguientes), ello sin perjuicio de que la inoponibilidad al Estado implique su enriquecimiento sin causa.-----

----- ///78.-- Llegado este punto, es dable mencionar que en la ya clásica obra de Mazeaud-Chabas Derecho Civil. Obligaciones (Tº I, Actualización por François Chabas, Ed. 1997) se ven confirmadas nuevamente las cuestiones antes tratadas, con especial referencia a aquéllas vinculadas con el tema de la causa y las cuestiones de validez de los actos jurídicos (cap. 13), ya que en el caso que nos ocupa la causa de la obligación es relevante y decisiva y los defectos señalados traen en consecuencia la nulidad subsiguiente (cap. 14, págs. 390, 400 y sgtes., 413 y sgtes., 417, 420, 421).-----

----- Así, Mazeaud-Chabas (op.cit., Tº II, págs. 473 y sgtes.) se ocupan del enriquecimiento sin causa y sientan sus condiciones:-----

-----a) Empobrecimiento y enriquecimiento correlativos: el empobrecimiento es el que la convierte en acreedora y poco importa la naturaleza del empobrecimiento. Es necesario que otro se haya enriquecido, lo que la hace deudora, y el enriquecimiento

debe la consecuencia del empobrecimiento.- -

-----b) Ausencia de culpa del empobrecido, condición discutida que parece haber desaparecido (ver cita 7). Empero, algunos autores estiman que si la culpa ha causado un perjuicio al adversario, debe ser tenida en cuenta y, siendo generadora de una indemnización de daños y perjuicios, implicará una disminución de la indemnización por compensación.- - - - -

-----c) Ausencia del interés personal del empobrecido.- - -

-----d) Ausencia de causa del enriquecimiento: aquí, la palabra “causa” es tomada en el sentido que le había dado el Derecho Romano: se trata de la fuente del enriquecimiento.

///79.- El enriquecimiento tiene una causa legítima cuando su fuente es regular, y esto ocurre cuando resulta de un acto jurídico válido o de la aplicación de una regla legal o consuetudinaria.- - - - -

----- En el sentido mencionado, ponemos de resalto el art. 902 del Código Civil, por el cual cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Así, no responde a las reglas de la lógica y la experiencia que un operador bancario que dice se encuentra en condiciones de brindar servicio de asesoramiento y gestión para la registración y depósito en custodia del instrumento mencionado ante la Caja de Valores S.A., así como de la asignación del ISIN Code en Euroclear (ver nota del Exprinter Banco a fs. 29) haya inadvertido irregularidades tan ostensibles como las constatadas en el sub examine; lo mismo cabe para la propia Caja de Valores S.A., que debió analizar la documentación necesaria antes de dar de alta el código de registro del título.- - - - -

-

----- Es que en el marco de la buena fe y del correcto desempeño de un buen hombre de negocios no puede soslayarse la divergencia señalada entre la Ley 2972 y su pretenso Decreto reglamentario -es incomprensible que el título haya podido ser transferido-, lo que nos obliga a recordar la obra de Benjamín Moisés La autonomía de la voluntad y la predisposición contractual, donde ingresa al tema de la divergencia entre voluntad y declaración -voluntad real y voluntad declarada-. Allí el autor entiende acertada y superadora la posición de Cariota Ferrara, que considera a ///80.- la manifestación de la voluntad como una unidad inescindible entre el querer y el declarar, al que deben agregarse los principios de responsabilidad y de confianza en perfecta coordinación, como límites impuestos en protección de terceros. “Por el principio de responsabilidad, el agente debe obrar con diligencia y prudencia, como lo haría un hombre de negocios

de tipo medio de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar, por el principio de confianza, los terceros deben haber adquirido, obrando con la misma diligencia y prudencia, una razonable convicción acerca de los reales alcances del acto. Es decir que, en caso de discordancia entre la voluntad y la declaración, la sola apariencia de un negocio normal no basta para generar el correspondiente vínculo jurídico, sino que además es necesario que se haya debido al obrar culpable del declarante y que haya dado lugar a una razonable confianza por parte del destinatario de la declaración” (pág. 97). Así, la consecuencia es la nulidad del acto (arts. 1044 y sptes. C.C.), pues los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 C.C.).- - - -

----- Desde el derecho comercial, Rodolfo Fontanarrosa (Derecho Comercial Argentino, Tº 2, pág.13) también se ocupa de la causa de las obligaciones, remite a la consideración del derecho común (arts. 499 y sptes. C.C.) y se expresa en similares conceptos a los de Cifuentes tratando específicamente la noción de causa-fin. Luego ingresa de lleno a la noción de contrato, su objeto, su contenido y sus efectos jurídicos, y también a la buena fe, que, en el marco ///81.- del art. 1198 del Código Civil, debe ser analizada en tres momentos: a) en el de la celebración, b) en el de la interpretación, y c) en la ejecución de los contratos. Se trata de un criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad al vínculo contractual y sobre el empeño de cumplir la legítima expectativa de la contraparte; empeño en poner todas las fuerzas propias al servicio del interés de la contraparte en la medida requerida por el tipo de relación obligatoria de que se trata. Considerada en relación con el acreedor, la buena fe le impone no exigir más de lo necesario para obtener la satisfacción de su interés en la medida prometida por el deudor (estos últimos conceptos se abordan en las págs. 51 y sptes.).- - - - -

----- Como apunta Gómez Leo, existe mala fe en el adquirente del título de crédito cuando al recibirlo sabe de la desposesión involuntaria sufrida por el verdadero propietario del documento (Títulos de Crédito, Tº I, pág. 217), es decir, sabe por ley que el destinatario, el “accipiens”, el verdadero acreedor es el jubilado, porque lo dice expresamente la ley, y sin embargo opera con razonable certeza de la ilegitimidad del derecho del “tradens”; además, existe culpa grave porque no ha controlado suficientemente los requisitos formales que legitiman la adquisición de la propiedad del documento del tradens (Gómez Leo, op.cit. págs. 221 y sptes.).- - - - -

----- Aplicando dicha postura al expediente en tratamiento, es dable apuntar que, por tratarse

de un contrato de prestaciones recíprocas de tipo conmutativo, implica la necesidad de estimar un beneficio y obliga al pretensor ///82.- acreedor a acreditar su pago, el monto de lo pagado, el lugar, el tiempo y el modo de su realización, etc., con la advertencia, ya desarrollada, de haberse establecido la ausencia de contraprestación de fondos a la provincia de Río Negro luego de la liquidación del título por el sistema EUROCLEAR.-

----- En este orden de ideas se expidió este Cuerpo en autos “PROVINCIA” (Se. 65/02), fallo que debe rescatarse por dos motivos: 1) por lo que hace a un claro enfoque técnico de la cuestión comercial-administrativa y las eventuales consecuencias; 2) por la referencia a la responsabilidad funcional-técnica, no sólo de los representantes del Poder Ejecutivo Provincial, sino también de los del Poder Judicial. En este sentido, corresponde destacar la antigüedad del pronunciamiento, sus advertencias y la ignorancia del Tribunal ad quem en orden a la temática investigada.-

--
----- Del análisis del expediente surge que tanto la Fiscalía de Estado como el querellante y el Fiscal de Cámara desconocieron el pronunciamiento mencionado supra, en el que, sin perjuicio de lo dicho por el doctor Luis Lutz y el doctor Alberto Ballardini, en el voto del juez ponente doctor Soderó Nievas se señalaron omisiones graves: “...1) Que tanto el decisorio de Ia. Instancia como el de 2da. Instancia, han omitido considerar cuestiones elementales para resolver la cuestión de competencia, dándole a la competencia federal un efecto expansivo, que no se corresponde ni con la naturaleza de la causa ni con los procedimientos y antecedentes de la propia CSJN. Así en ///83.- materia penal (Fallos 25:189), y en otras materias (32:120, 162:80, 180:176, 271:145, 285:209, 302:63, 308:2356).-

----- “2) Que con el enfoque que antecede queda limitado el pretendido aforo por la naturaleza de las personas o su nacionalidad; y la ‘lex societatis’, y la legislación aplicable -su vecindad o nacionalidad, deben ser acreditados previo a todo- como elementos gravitantes para desplazar la competencia, porque en autos no se ha probado ni la existencia de las personas, ni la personería ni facultades de sus representantes, ni el marco de actuación que les correspondiere según el objeto social y la habitualidad, déficit que no puede ser cargado sino al propio excepcionante (conf. LL. 147-1201 y LL. 155-983).-

----- “3) Que al opinar así tengo a la vista la comunicación A 2241 del BCRA del 2.9.94, que contempla requisitos específicos para las representadas y los representantes

sean personas de existencia física o ideal; que impone además a dichos representantes el asesoramiento, estudio y gestión de financiación, garantías, etc. que imponen conocimientos y deberes específicos, se presumen dentro de la ley y jamás para cometer delitos (499 CC., 512, 898, 944, 953, 1073 y sgtes. CC.).- - - - -

- -
----- “[...] 6) Por lo tanto el emplazamiento judicial cumplido respecto a UNICORN y demás involucrados o legitimados pasivos, deber hacerse extensivo a los apoderados y representantes de estas sociedades según la tipicidad que se acredite y esto debe ser ponderado al integrarse definitivamente la litis (conf. Marcelo///84.- Perciavalle, \Sociedades Extranjeras\, Ed. Errepar, ed. 1998, pág. 3, 7, 13, 15, 23, 29, 39).- - - - -

- - -
----- “7) Que finalmente y obiter dictum debe tenerse presente la jurisprudencia sentada por la CSJN. in re: \Jos, Tibold y Otros\ (Fallos 254:320); en el sentido que \la seguridad jurídica de las sentencias firmes, dictadas en el orden civil, debe ceder a la razón de la justicia; que exige que el delito comprobado no rinda beneficios\”.- - - - -

----- Vale la pena recordar que varios funcionarios fueron sobreseídos y que la cuestión llegó a juicio con imputados “intermediarios”, que nunca acreditaron su habilidad como corredores de mercado, ni tampoco se acreditó que ingresara dinero en contraprestación al Tesoro Provincial. Tampoco se investigó la responsabilidad de los que debieron ejercer el control de legalidad, ni interno (Gobierno Provincial) ni externo (bursátil o extrabursátil: Exprinter Banco, Caja de Valores S.A. y EUROCLEAR).- - - - -

- - - - -
----- Asimismo -a nuestro entender-, la ostensible nulidad del título incluso debió hacer que la conducta delictiva fuera parte de un delito imposible -último párrafo del art. 44 C.P.-, toda vez que el resultado nunca podría producirse de no ser por la complicidad o supina negligencia de quienes se encargan del control del trámite.- - - - -

----- “Para nuestra ley, según lo hemos visto, es particularmente importante separar la tentativa del delito imposible, porque ambos son objeto de distinto tratamiento. Este criterio diferencial no es posible hallarlo buscando solamente en el aspecto objetivo de la idoneidad o inidoneidad de los medios, por cuanto es verdad que///85.- objetivamente y mirados en conjunto, en toda tentativa los hechos resultan inidóneos ex post facto. La inidoneidad del medio tiene siempre relación con el fin propuesto por el agente; pero existe un matiz diferencial entre la tentativa y el delito imposible, y es que en aquélla el diagnóstico de la imposibilidad se efectúa ex post facto, mientras que en el último se

formula ex ante. En el delito imposible el error se hallaba como ínsito en el plan, y el autor, por la vía elegida, no podía llegar a la violación propuesta” (Soler, Derecho Penal Argentino, pág. 258).-----

----- La “... nota distintiva de la denominada tentativa inidónea está dada por el carácter grosero o burdo del error del autor. Se ha resuelto que ‘Sólo puede hablarse de tentativa inidónea cuando ex ante se da una ostentable y muy grosera ineptitud consumativa, más no cuando la falta de consumación sobreviene ex post como consecuencia de cualquier contingencia ajena a la inidoneidad del medio o a la inexistencia del objeto’. También ha dicho la jurisprudencia, en este sentido, que ‘Sólo hay tentativa inidónea o imposible en los casos en que los medios empleados por el sujeto activo del delito sean notoria y objetivamente inapropiados para la causación del resultado’” (ver D’Alessio, Código Penal. Parte General, pág. 480 y sus citas 136 y 137, de fallos de la CNCrim. y Correc. sala V, del 23-09-77, “VILLANUEVA” en JA 979-IV-392, y CCrim. y Correc. San Martín, sala II, del 17-12-93, “BARROS”, en LLBA 1994-119).-----

----- Consideramos que la discordancia entre la Ley 2972, su ///86.- Decreto reglamentario y el que otorga funciones al señor Jorge José Acebedo, que constaba en el propio título (literalidad), era tal que si la conducta considerada fuera sólo la del imputado mencionado, ésta sólo tendría apariencia de tipicidad. “En el plano típico la distinción entre tentativa y delito imposible se presenta, por una parte, entre idoneidad e inidoneidad del hecho y, por otra, habiendo idoneidad en los hechos de tentativa y delito imposible, en este último resulta inexistente el objeto. Por ello es que en ambos supuestos defecciona el tipo en el delito imposible. Sabemos que la tentativa comprende actos idóneos en el comienzo de ejecución y existencia de objeto jurídico. Pero resulta que en el delito imposible esos actos son inidóneos; es decir, se ubican por debajo del nivel típico mínimo requerido por la tentativa. Vale decir, no hay tipo sino apariencia de este...” (Vidal, “El delito imposible”, en Opúsculos de derecho penal y criminología, 10, pág. 17).-----

----- Utilizamos las herramientas teóricas provenientes del delito imposible y su distinción con la tentativa para poner de manifiesto que determinar la nulidad absoluta del título debía ser parte del análisis de la Cámara Criminal, pues la argumentación con la que se arriba a tal conclusión es útil para negar una actuación del señor Jorge José Acebedo ajena a un contexto interno y externo a la administración que permitió la consumación de actos por sí mismos inidóneos para el delito.-----

- - - -

----- Es que un control mínimo de legalidad implicaba verificar que las leyes y decretos hubieran sido publicados, ///87.- más allá del desatino de transformar, reformar o cambiar una ley por un Decreto (1143/96), lo que era verificable con la simple lectura. Al fallar, omitirse o ser defectuosos estos controles internos, externos e intermedios, quedó demostrado una vez más que salir al paso de una causa lesiva es mejor razón que tener que remediarla (“ocurrere vulneratam causam remedium quarere”).- - - - -

----- Cabe hacer notar que el reproche investigado, por haberse dirigido a las figuras del fraude, tenía como sujeto pasivo a la administración pública, aunque no podía descartarse la existencia de otros resultantes del ofrecimiento fraudulento de acciones (art. 300 inc. 2º C.P.), pues en éste la “... acción típica consiste en ofrecer, esto es proponer, la toma, suscripción o compra de títulos por parte de terceras personas. Habida cuenta de que estamos en el título de la fe pública, el ofrecimiento debe ser hecho de manera impersonal. Este ofrecimiento tiene que tener una característica importante: debe violar el deber de veracidad que se exige por ley, y disimular hechos o circunstancias verdaderas, por una parte, y por otra, afirmar o hacer ver hechos o circunstancias falsas que inciden en el valor de lo ofrecido... Advierte Moreno que el delito se consuma con el mero ofrecimiento. Si los títulos se colocan debido al engaño y el adquirente tiene un perjuicio concreto, el delito pasa a la esfera de las defraudaciones. Por eso Rotman acepta que es un delito de pura actividad que se consuma con independencia de un resultado exterior” (Donna, Derecho Penal. Parte Especial, Tº IV, págs. 315/316). En el sub examine no aparece que el ///88.- adquirente haya tenido un perjuicio concreto, siquiera sea de buena fe.- - - - -

----- Además, esta figura es útil pues extiende la participación a sujetos que siquiera han sido mencionados a lo largo del expediente, pues no se trata de un delito especial o de propia mano. “Si bien el ofrecimiento debe hacerlo, por ejemplo, un agente de bolsa, ello no quita la responsabilidad del particular que encarga a éste el ofrecimiento de títulos ocultándole hechos verdaderos o afirmándole hechos falsos, que les haga aparentar un valor que realmente no tienen. Estaríamos, en tal supuesto, frente a un caso de autoría mediata (Navarro). Pero, si el agente de bolsa conoce los vicios del título y no obstante lo ofrece ocultando su condición, sobre él recaerá la autoría, aunque al particular que le encargó realizara la oferta le serán aplicables los principios comunes de la participación criminal” (Estrella/Godoy Lemos, Código Penal, Tº 3, pág. 693). De tal modo, la figura del inc. 2º del art. 300 del Código Penal permitía ampliar el espectro de

los sujetos pasivo y activo involucrados, no obstante lo cual ello ni siquiera ingresó al campo de análisis en los hechos investigados.-----

-----12.- Sobre la responsabilidad derivada de estos actos, expuesta como fue la nulidad absoluta y manifiesta del título, estamos obligados a puntualizar obiter dictum que esto no implica sino la advertencia de obligaciones que el Estado a través de sus organismos de representación necesaria y competencia actual debe ejercer para recuperar el dinero correspondiente al perjuicio comprobado, teniendo ///89.- en consideración lo normado respecto de la nulidad de los actos jurídicos y sus consecuencias y lo atinente a la responsabilidad civil, en conformidad con los arts. 499/504, 953, 1038, 1047, 1050, 1053, 1066, 1068, 1074, 1109, 1112 del Código Civil y lo establecido por los arts. 792/796 acerca de los pagos efectuados sin causa, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que hubiere lugar (art. 1056).-----

----- Recordemos en este punto las normas que rigen el enriquecimiento sin causa, indebido e ilícito (arts. 902, 907, 909, 43 y 33 C.C. y 394 segundo apartado C.Comercio), que reflejan la tradición de las instituciones romanas sobre “condicio incorte”, “condicio furtiva sine causa” y “condicio sine causa non secuta” (conf. Lafaille, Obligaciones, Tº 1, Nº 463, nota al art. 499 C.C. y nota introductoria al art. 896 C.C.).-----

----- En cuanto al título, cabe traer a colación la nota al art. 1038, donde Vélez dice: “La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea de la esencia del acto, lo que comprende principalmente la existencia de la voluntad, y la observancia de las formas prescriptas para el acto. Ella puede resultar también de una ley que prohíba el acto de que se trate...”. En tal sentido, basta recordar que la falta de acreditación de la intervención de los órganos de control interno (Fiscalía, Contaduría, etc., además de la autoridad de aplicación -Ministerio de Economía-) es demostrativa de la nulidad manifiesta, como así también que la negociación carecía de representación ///90.- adecuada y suficiente para obligar al Estado, ya que como demostramos el señor Jorge José Acebedo no pudo obligar válidamente, por haber realizado un acto ajeno a su competencia (arts. 36, 1870 inc. 1º y 1946 C.C., el último de los mencionados en una interpretación “contrario sensu”). Todo esto sin perjuicio de la intervención de los órganos de control externo en orden a la responsabilidad de los funcionarios (art. 54 Const.Prov.).-----

----- Recordamos que el control de legalidad externo constituye para quienes lo

practican actos de comercio (art. 8° incs. 3° y 4° C.Comercio); son por lo tanto actos objetivos de comercio y se rigen por sus propias reglas y, supletoriamente, por el Código Civil, sobre hechos y actos jurídicos.-----

-----13.- En síntesis, a lo largo del voto hemos expuesto una serie de razones desde el punto de vista de varias fuentes de derecho y hemos advertido la absoluta incompatibilidad entre lo dispuesto por la Ley 2972 -de Consolidación de Deudas Previsionales-, los Decretos 713/96 y 1143/96 y la liquidación del CEDEPRE en el sistema Euroclear, incompatibilidad que surgía de la propia literalidad del título. También señalamos la incompetencia del señor Jorge Acebedo para instruir al Exprinter Banco S.A. al respecto y lograr un número de cuenta comitente en la Caja de Valores S.A. A ello se suman la falta de publicación de los decretos mencionados en el Boletín Oficial y la ausencia de vista de lo actuado a los órganos provinciales de control interno ya mencionados (arts. 190 y 191 C.Prov.). Además, se agrega que el CEDEPRE no es deuda ///91.- pública reconocida por la provincia de Río Negro y que se trata de un título emitido luego de hechos ilegítimos o irregulares que implicaron la violación de normativa constitucional y legal por parte de funcionarios, intermediarios y eventualmente adquirentes que actuaron u omitieron controlar, pese a vicios notorios, ostensibles, graves, de fácil comprobación o verificación. Ello obliga a declarar la nulidad del título denominado CEDEPRE, para evitar que (sin perjuicio del enriquecimiento sin causa) continúen proyectándose en el tiempo los efectos del ilícito, aun cuando no haya habido condenados, porque están en juego la responsabilidad soberana del Estado provincial, la confianza pública y la seguridad jurídica, como corolario del Preámbulo de la Constitución rionegrina, que manda “afianzar la justicia”. “Cuando un funcionario desborda su competencia, vale decir, cuando obra más allá del límite de sus facultades legales, la certidumbre jurídica resulta perjudicada. Una manera de contribuir a que este desborde sea puesto en quicio es la reducción de \la delegación de potestades legislativas o reglamentarias en órganos administrativos\” (conf. Atilio A. Alterini, *La inseguridad jurídica*, pág. 35). La seguridad jurídica, como estabilidad del derecho, resulta de la existencia de un sistema legislativo debidamente ordenado que prevé el cumplimiento de determinados derechos para modificar las normas jurídicas: el órgano que dicta las normas debe tener competencia suficiente y sujetarse a procedimientos reglados. Éstos son mayores, lógicamente, cuanto mayor sea la jerarquía de la norma a modificar. En este orden de///92.- ideas, Alterini (ob.cit., págs. 79/90) concluye citando a Radbruch: “Un derecho incierto es al mismo tiempo injusto, porque

no puede asegurar para el porvenir un trato igual de hechos iguales, lo cual afecta a la \igualdad ante la ley\”. Finalmente, sostiene: “No existe seguridad jurídica, ni justicia, ni igualdad ante la ley cuando el derecho anda a los saltos o juega a las escondidas, y hace imposible prever hoy qué reglas regirán mañana” (Alterini, ob.cit., págs. 39/40).- -

----- Alterini aborda la seguridad jurídica desde diferentes dimensiones: 1) seguridad como medio del derecho; 2) seguridad como certidumbre del derecho, y 3) seguridad como estabilidad del derecho. En esta última acepción, siguiendo a Radbruch, la seguridad es un valor, un elemento del bien común, cuya vigencia es imperativo lograr, de acuerdo con el Preámbulo de la Constitución Provincial -como ya fue referido-. En consecuencia, frente al planteo concreto que surge de los hechos objeto de la causa y que tienen una descripción completa, clara y suficiente, los jueces no podían evitar pronunciarse sobre la validez del título, ya que más allá de lo que digan los códigos procesales, el principio de jurisdicción significa que haya un único pronunciamiento que defina las cuestiones esenciales de juzgamiento, tal como ocurre en el presente caso. Esta omisión obedece, como vimos, a no haberse dado tratamiento al concurso material del fraude con las falsedades documentales. Conforme lo normado en el art. 495 del Código Procesal Penal, al declararse la falsedad total del título secuestrado de la Caja de Valores S.A., deberá ser///93.- restituido a ésta con la nota marginal de su anulación y la remisión de copia de la presente sentencia. Debieron hacerlo además porque se trataba de una nulidad manifiesta (art. 1047 C.C.), por clara violación de las normas sobre competencia que establece la Ley de Procedimientos Administrativos N° 2938 y específicamente los arts. 8° y 9°, según la regla de los arts. 4° y 12°. La Cámara estaba obligada además a esta declaración por lo dispuesto expresamente en el art. 2° de dicha ley, todo ello sin perjuicio de recordar que este Superior Tribunal ya había declarado la inconstitucionalidad de la Ley 2972, conforme fue expuesto supra.- - - - -

----- Así, Cifuentes ha expresado: “La pérdida de eficacia es esa falencia que significa no tener la cualidad principal de su existencia; la cualidad de producir los efectos propuestos, los que conformaron al causa fin determinante de su creación... La etapa final del decaimiento (del negocio) puede ser normal por haber terminado el ciclo previsto por los sujetos, o anormal sin dar satisfacción al fin determinante... La terminación o decaimiento anormal, en cambio, impide el cumplimiento del ciclo vital y lo interrumpe sin que se lleve a cabo el programa establecido. Ineficacia es, pues, dicha

falta de eficiencia por pérdida anormal. De ahí que pueda sostenerse que es el concepto más amplio que indica todas las causas de extinción anormal... Es, por tanto, el género que comprende diversas especies como la nulidad o invalidez, la esterilidad, la caducidad, la revocación, rescisión o resolución...” (autor citado, Elementos de Derecho Civil, pág. 397).- - - - - ///94.-- Dicho doctrinario afirma a continuación que la nulidad es sinónimo de invalidez y específicamente tiene naturaleza de sanción legal, pues priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, existente al momento de su celebración. Es oponible erga omnes, y en el sub examine se trata de un supuesto de nulidad absoluta, toda vez que el vicio que tiene el acto lesiona intereses públicos: es una nulidad que tutela a la sociedad en sí misma, a sus principios y a su estructura de orden y seguridad y protege intereses públicos (art. 953 C.C.). Aquí se viola la ley en múltiples etapas y, al estar afectado el interés público (en el caso el patrimonio fiscal del estado rionegrino), cambia el sistema de invocación de demanda de la nulidad (propio de las nulidades relativas) y las partes ya no tienen el manejo de la cuestión, sino que, en defensa de la sociedad interesada, el negocio no es confirmable ni prescribe la acción de nulidad.- - - - -

----- Si la nulidad es absoluta (art. 1047 C.C.) y además el acto es nulo, no sólo la parte está en condiciones de iniciar el proceso si desconocía el vicio, sino que el juez de oficio puede declarar esa nulidad. Ella puede ser pedida por el Ministerio Fiscal en resguardo de la moral y el interés público y, por ser el vicio manifiesto (art. 1047 C.C.), nada impedía la actuación oficiosa del juez, siendo éste otro argumento referido a la necesidad de dar tratamiento a la cuestión planteada por la parte querellante. Asimismo, la nulidad es completa y total, por lo que el negocio no puede producir ninguno de los efectos ///95.- que se propusieron las partes al crearlo.- - - - -

----- Es muy claro en este punto Roberto Dromi en Licitación Pública (págs. 611 y sgtes.), al referirse a las causas de invalidez de los contratos administrativos. En dicha obra se ocupa de los vicios en los elementos del contrato y menciona varios de los establecidos supra, junto con la sanción procesal correspondiente. Así, dice: “En tanto los elementos esenciales del contrato administrativo atañen a su existencia y validez, los vicios que los afecten incidirán también en el contrato. a) En la competencia. En el procedimiento licitatorio existe vicio en la competencia, cuando el acto administrativo emana de órgano incompetente por ausencia de atribuciones que le hayan sido conferidas por el ordenamiento jurídico, en razón de la materia, territorio, tiempo y grado... La incompetencia en razón de la materia se refiere a las actividades o tareas que

ilegítimamente son desempeñadas por el órgano. Como casos jurisprudenciales de invalidez por razón de incompetencia material, puede citarse la '\disposición de fondos sin autorización presupuestaria\' (CSJN, 1869, \'J.F. López c/Provincia de Santa Fe\', Fallos, 7:19)... b) En el objeto... El objeto impreciso u oscuro afecta de modo esencial al acto, lo vicia de nulidad o inexistencia como, por ejemplo, el procedimiento licitatorio por el que se pretende otorgar una concesión de servicio público sobre una línea de subterráneos, sin especificar cuál de ellas. La ausencia de eticidad del objeto también vicia al acto por aplicación del art. 953 del Código Civil (PTN, Dictámenes, 85:103; CSJN, Fallos, 179:278)”.- - - - - ///96.-- Este autor expone luego, como efectos de la invalidez resultante de tales vicios, que “[I]a nulidad, en tanto quita todo efecto al acto viciado, produce efectos retroactivos (ex tunc) y vuelve las cosas al estado que se encontraban antes del acto o contrato inválido (art. 1050 Cód. Civil). Por lo tanto, las partes no podrían invocar sus estipulaciones y quedarán liberadas de sus obligaciones contractuales... Respecto

de terceros, la solución del derecho civil atiende al carácter oneroso o gratuito del título y a la buena o mala fe del tercero (art. 1051 Cód. Civil)”. En la cita 21, expresa: “En tal sentido, señala Llabrás que ante la aparente equiparación de actos nulos o anulables que hace el art. 1051 del Código Civil, en rigor la existencia de un acto nulo, en virtud de un vicio manifiesto, facilita acreditar la exclusión de la buena fe del tercero” (con cita de Jorge Joaquín LLabrás, Tratado de Derecho Civil. Parte General, Tº II, pág. 636).- - - - -

----- En este orden de ideas, Juan Carlos Cassagne (Derecho Administrativo, Tº II, págs. 134 y sgtes.) analiza las nulidades del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema y sostiene que hasta el caso “Los Lagos”, en materia de invalidez del acto administrativo se aplicaban casi literalmente las reglas sobre nulidades del acto jurídico prescriptas por el Código Civil en sus arts. 1037 y siguientes, mas a partir de dicho precedente comienza la construcción de una teoría autónoma de las nulidades del acto administrativo; dice entonces que “la necesidad de esa investigación previa para resolver acerca del verdadero carácter de la nulidad, no impide que una vez comprobada la ///97.- inexistencia de la capacidad o falta de objeto del acto, la nulidad sea tan absoluta y produzca una nulidad de la misma naturaleza que la prevista por los arts. 1044 y 1047 del Cód. Civ., es decir, absoluta e insusceptible de confirmación aunque su invalidez sólo pueda ser declarada a petición de parte”. Ocurre que, conforme con la presunción de validez de los actos administrativos, será siempre necesaria una

investigación del hecho para determinar su invalidez, es decir, una demanda en donde se reciba un agravio referido al tema. Esta aseveración ha perdido vigencia en la jurisprudencia posterior de la Corte. El precedente “Los Lagos” reconoce además la existencia de nulidades absolutas y relativas en el derecho administrativo, si bien no se aplican literalmente las disposiciones del Código Civil; en tal sentido, el vicio de incompetencia configura un supuesto de nulidad absoluta (Fallos 250:50). La Corte apunta también otra consecuencia, en el sentido de que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1050 del Código Civil, “la declaración de nulidad vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de dictarse el decreto objetado, es decir que la invalidación surte efectos ex tunc. La distinción entre nulidades absolutas y relativas aparece reiterada en precedentes posteriores a “Los Lagos”.”-----

----- Por ende, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por este Superior Tribunal aun sin petición de parte, pues aparece de modo manifiesto (art. 1047 C.C.), en tanto no hay obligación sin causa (art. 499 C.C.) y la obligación fundada en una causa ilícita es de ningún efecto; ///98.- la causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público (arts. 502 y 953 C.C.), como ocurre en el sub examine.-----

----- Estas expresiones terminantes nos obligan a incluir en este resumen final unas palabras sobre la necesidad de extremar los recaudos sobre el control de legalidad, para lo que sería necesario superar la interpretación tradicional o histórica que se formula del art. 18 de la Ley 17811 (arts. 512, 902 C.C.), por la cual la emisión de títulos públicos efectuada por un estado provincial queda exenta del control que efectúa la Comisión Nacional de Valores sobre el mercado de capitales, más no sobre el depositario.-----

----- Ello así sin dejar de anotar que hay una sujeción expresa al control del Banco Central de la República Argentina, según la Ley de Entidades Financieras vigente a la fecha de ocurridos los hechos y de las comunicaciones especiales para operar, autorizar o intermediar, etc., normas que fueron incumplidas, sumando así una conducta omisiva, fácilmente reconocible, para eludir los controles de la autoridad monetaria.-----

----- De tal modo, se observa la inexistencia de algún registro del CEDEPRE, motivado en que nadie autorizó su emisión y puesta en circulación, por lo que debería adoptarse una interpretación amplia distinta de aquélla histórica mencionada supra en cuanto a la competencia de la Comisión Nacional de Valores según la cual la Ley 17811 sólo

controla las actividades de los privados, para la oferta pública de títulos valores (Mario O. Kenny, Nicolás Malumián y Gastón Fossati, “La oferta pública de valores fiduciarios //99.- y el art. 18 de la ley 178111”, en ED 2002: 603).- -

----- Es de destacar que, no obstante lo expuesto, en este caso el control de legalidad se satisface, simplemente, con la sola lectura de la ley y de los decretos reglamentarios y la verificación de su publicación, lo que no se hizo, indicando una forma de culpa grave por parte de los que intervinieron en el asesoramiento y control de la legalidad externa y también respecto de aquéllos que certificaron las facultades de funcionarios incompetentes para poner en circulación el título.- - - - -

----- Se arriba así a una correlación inevitable, la nulidad absoluta, manifiesta y total (arts. 502, 953, 1038, 1044, 1047, 1050, 1074, 1109 y 1112 CC.). Ningún intermediario del mercado cambiario, máxime si se trata de una entidad financiera, podía ignorar que el mínimo control de legalidad necesita como fuente normativa, en una actividad de trámite reglado, sometido a estrictas disposiciones, las leyes y decretos de creación del título y su publicación en el Boletín Oficial (CSJN in re “CABE”, en DJ 2005-2, 95 y “OSPLAD”, del 24-05-05).- - - - -

----- Esto nos introduce en los conceptos de la responsabilidad profesional (LLambías, Tratado..., T° III, págs. 620/629; Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias, T° V, págs. 92/103, y Cazeau-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T° IV, págs. 313/323, 336/349 y 372/379) de quienes permitieron la liquidación del título en el mercado electrónico, en una conducta que no tenía riesgo personal o patrimonial, atento a los deberes mínimos de su profesión de acuerdo con las reglas del art. //100.- 512 del Código Civil y, pudiendo evitar un daño a otro, no lo hicieron: “quod tibi nocet et altri prodest, facile concedendun est”.- - - - -

- - -

----- La nulidad a la que arribamos nos exime de dar tratamiento al agravio vinculado con las conclusiones de la prueba pericial caligráfica, no obstante lo cual es dable argumentar que la parte no ofreció prueba científica dirimente para contrastar la evaluación seguida por la Cámara respecto de la prueba producida. Por lo tanto, ni la parte querellante ni el Fiscal de Estado han dado cumplimiento a la doctrina legal del fallo “SANDOVAL” de este Tribunal (Se. 101/05), ni efectuado reserva alguna.- -

-----14.- Por último, en orden a las facultades del art. 29 del Código Penal, cabe sostener que, establecida la realidad histórica del hecho reprochado, la sentencia absolutoria por el beneficio de la duda o el sobreseimiento por el inc. 4° del art. 307 del Código

Procesal Penal no impiden la discusión en sede civil sobre la pretensión resarcitoria. Ello conforme surge del art. 373 del rito, idéntico al 402 del código nacional, que D'Albora comenta en el sentido de que la acción resarcitoria puede encontrar acogida no obstante el sobreseimiento o la absolución, pues la responsabilidad civil es más amplia que la penal, de modo que, aun no mediando ilícito, un hecho puede deparar consecuencias civiles. Cabe recordar aquí que, en el sub examine, la absolución de Tulio Pascual Bo fue por el beneficio de la duda. Por su parte, el imputado Acebedo declaró en la causa y reconoció su responsabilidad, pero luego falleció, lo que motivó el dictado de un///101.- sobreseimiento parcial por razones formales (extinción de la acción penal por muerte). En consecuencia, dicho sobreseimiento no puede considerarse vinculante para el juez civil, pues no se presenta el supuesto del art. 1103 del Código Civil (ver CSJN, de 165-106, Fallo 46773).- - - -

-----15.- Atento a la declaración de invalidez del título público CEDEPRE, este tribunal debe proceder según lo dispuesto por los arts. 494 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.- - - - -

-----16.- Por las razones que anteceden, proponemos al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Cámara, hacer lugar parcialmente al remedio deducido por la parte querellante sólo en lo referido a la validez del título público, casar la sentencia y declarar la invalidez del título público CEDEPRE, que debe agregarse como punto tercero a la parte resolutive de la sentencia 32 dictada el 4 de julio de 2006 por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, con la modificación correlativa de los puntos siguientes, y confirmar el resto del pronunciamiento. Firme y consentido que sea, este Superior Tribunal deberá proceder conforme lo dispuesto por los arts. 494 y siguientes del código ritual. Todo ello sin costas atento a la naturaleza y la complejidad de la cuestión. NUESTRO VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O).- - - - -

----- Por ello,

///102.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el

----- señor Fiscal de Cámara doctor Juan Ramón Peralta a fs. 7112/7137 de las

presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Hacer lugar parcialmente al remedio deducido por la

----- parte querellante a fs. 7070/7110 de autos, sólo en lo referido a la validez del título público, sin costas.- - Tercero: Casar la sentencia del a quo y declarar la

----- invalidez del título público CEDEPRE, declaración que debe agregarse como punto tercero a la parte resolutive de la sentencia 32 dictada el 4 de julio de 2006 por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, con la modificación correlativa de los puntos siguientes, y confirmar el resto del pronunciamiento.- - - - -

- Cuarto: Firme y consentida que sea la presente, proceder

----- conforme lo dispuesto por los arts. 494 y siguientes del Código de Procedimientos Penal.- - - - - Quinto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 16

SENTENCIA: 209

FOLIOS: 3028/3129

SECRETARÍA: 2