

La ejecución de sentencias contra el Estado. (Un caso testigo para reflexionar)

por BERNARDO DAVID MAROTTA

8 de Mayo de 2015

www.infojus.gov.ar

Id Infojus: DACF150563

I.- INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo resulta ser un análisis de los fallos de Segunda Instancia y de la Corte Suprema de Justicia dictado en los autos ["Claren Corporation c/ Estado Nacional art 517/518 CPCC exequátur s/varios"](#).

El proceso judicial bajo análisis tiene su origen en la falta de pago de las cuotas de amortización e intereses correspondientes a los bonos externos Globales 1997/2017. Toda vez que en las condiciones de emisión de los citados títulos se pactó Jurisdicción Internacional; ante la falta de pago de los títulos, la empresa Claren Corporation inició un proceso Judicial en Nueva York a fin de lograr el cobro de los mismos.

La causa recayó ante el Juez Thomas Griesa del Distrito Sur de Nueva York; quien dictó sentencia condenando al Estado Argentino a abonar la suma de dólares siete millones quinientos siete mil ochenta y nueve, en concepto de capital e intereses vencidos.

Cabe señalar que la Corporación Claren, no ha sido un inversor ab initio de los títulos argentinos, sino que se trata de un fondo que al rondar el año 2000/2001 en momentos en que el riesgo de default de la Argentina iba dejando de ser un riesgo para convertirse en una certeza decidió ingresar al negocio a fin de adquirir los títulos en una pequeña parte de su valor y guardarlos hasta el día en que el país no pudiera abonar los mismos, para así reclamar el importe total que correspondía sobre ellos, con más los intereses y penalidades establecidas al momento de la emisión del título.

II.- EL NEGOCIO JURÍDICO Y EL MERCADO INTERNACIONAL DE BONOS SOBERANOS.

En el mercado de valores a nivel internacional existen una multiplicidad de negocios de esta índole que suelen hacerse y que son muchas veces brindados bajo la figura de los seguros de default, y que consisten en operaciones con derivados con los riesgos consiguientes que entraña; aunque quienes están detrás de estos negocios suelen acotar el margen del negocio a fin de limitar las pérdidas. Estas operaciones suelen realizarse mediante las denominadas operaciones de "PUT", en las cuales el vendedor del "PUT" vende una promesa de abonar una X suma dineraria a cambio del bono, en una determinada fecha o bien si un determinado acontecimiento (default) ocurre en un plazo predeterminado.

Ahora bien, ante el default de la deuda pública tanto Claren Corporation, como otros fondos que por su difusión son bastantes conocidos iniciaron procesos judiciales de cobro de bonos contra el Estado Nacional en el exterior aprovechando la prórroga de jurisdicción. En el presente caso asistimos a un juicio de monto menor si lo comparamos con el de NML o el de Elliot, pero no por ello menos importante.

En este sentido, se hace necesario brindar algunas explicaciones que pueden coadyuvar a la mejor interpretación del tema. Cuando un estado decide tomar un crédito trata en la medida de lo posible diversificar sus acreedores, y los mercados en los que se solicita el crédito. Asimismo con excepciones como las planteadas por la Argentina después del 2001, las deudas muchas veces no se abonan a partir de ingresos genuinos de los estados, sino que son refinanciaciones con nuevas emisiones de deuda, es decir, se realiza sobre la deuda lo que se denomina un Rol Over. En función de diversificar los riesgos de caer bajo el espectro de fuertes especuladores y con el fin de obtener mayores créditos a menores tasas, así como también, no secar la plaza local tomando un crédito interno; los Estados salen a los mercados de capitales internacionales a solicitar los créditos necesarios. Para ello, se someten a una serie de imposiciones de los propios mercados y regulaciones internacionales.

En este sentido, por ejemplo, los mayores capitales existentes no están en manos de una sola persona, sino que se integran sobre la base de fondos comunes de inversión; por lo general cerrados, quienes conforme la normativa para la protección del inversor de los diferentes estados solo pueden invertir en operaciones sobre títulos con determinadas calificaciones; y según la composición y fines del fondo no podrán hacerlo en aquellos títulos en que no alcancen el mínimo de calificación requerida.

No puede soslayarse que la inversión en papeles extranjeros, cualquiera sea el país extranjero, implica una salida de capitales líquidos del país donde se realiza la adquisición del título; y el pago posterior de los títulos con más sus intereses implica el ingreso a las arcas de un país, aunque fuera en manos privadas.

En función que a mayor riesgo de inversión mayor es la tasa que han de abonar los estados, por ende, toda vez que el objetivo del futuro deudor es abonar la menor tasa posible, dado que en el mercado las tasas de los bonos resultan estar acompañadas no solo por una tasa explícita, sino también por una tasa implícita que determina la mayor o menor cantidad de bonos a emitir en función del monto que se recauda. Es decir en un bono de pesos cien que da una tasa de interés del 2% anual, pero que al momento de efectuarse la oferta pública, cada bono de Pesos Cien se compra por noventa, el 2% indicado es la tasa explícita; y la diferencia entre 100 y 90 resulta ser la tasa implícita del título, y la que conforme diversos mecanismos servirá para determinar el riesgo país.

En la búsqueda de crédito internacional para financiar el funcionamiento del estado, los estados renuncian en función de obtener la mayor cantidad de dinero prestado a la menor tasa a su Jurisdicción; y aceptan que ante cualquier divergencia tengan competencia los jueces con asiento en diversas jurisdicciones.

Así por lo general, y dados los altos costos en juego, se seleccionan habitualmente las mayores plazas financieras del mundo.

No está demás señalar que dado que se realiza una prórroga de jurisdicción y se somete el diferendo ante los estrados extranjeros en las condiciones de emisión de los títulos se detallan los bienes que resultan inembargables para los acreedores, así por ejemplo, entre los bienes que no pueden ser embargados se hallan las reservas del Banco Central de la República Argentina; o los bienes de dominio público del estado; o aquellos que son necesarios a los efectos de la prestación de un servicio público. Lamentablemente, y en la búsqueda de no castigar al bono; no existen pactos ni cláusulas en las condiciones de emisión que establezcan como habrá de actuarse ante el incumplimiento de pago de los títulos o de todos los títulos de la deuda.

Entonces ante la falta de pago de una deuda, una situación previsible en cualquier relación acreedor - deudor; es que el acreedor requiera el pago al deudor de la deuda pendiente; pero en el mercado de títulos las provisiones tomadas no son las mismas que aquellas a las que ocurren con los créditos entre privados sin cotización en los mercados. En estos casos, el comprador del título o acreedor, acepta la existencia de un riesgo de cobro de la acreencia que adquiere por ello.

Quien compra títulos a un precio más bajo, está asumiendo un riesgo mayor por la falta de pago y está asumiendo en mayor o menor certeza la futura existencia de un incumplimiento en el pago. Es más quien ha sufrido el daño de la caída del precio y por ende el aumento de la tasa de interés implícita del bono, es quien vendió a bajo precio el título que en su poder tenía, de esta manera los compradores en el mercado que ante la caída generalizada, rumores o estadísticas que dan por seguro la futura existencia de un default deciden adquirir los títulos, a un precio prácticamente simbólico y luego pretender una ganancia, varias veces superior, con más la tasa de interés existente y la que deviene de la imposición de punitivos.

Tomando estos antecedentes que marcan el desenvolvimiento del mercado de capitales con relación al mercado de bonos, podemos comenzar ahora a realizar un análisis sobre las sentencias dictadas en este caso, y sobre las características que importan el instituto del Exequátur y las diferencias que dicho instituto debería revestir en el caso en que se esté ante una sentencia extranjera contra el estado centralizado o descentralizado ya fuera Nacional, Provincial o Municipal.

III.- EL PROCESO JUDICIAL EN LA ARGENTINA (Fallo de Cámara y de Corte).

Cabe señalar, que ante el default declarado por la República Argentina a fines del año 2001; los titulares de los bonos, procedieron a mantener, enajenar los títulos defaulteados a precios excesivamente bajos. Los nuevos compradores o bien aquellos que mantuvieron los títulos pudieron en el año 2005 ingresar a un canje de deuda, en el que se generaron diversas opciones a fin que todos los acreedores tenedores de títulos de la deuda Argentina pudieran ingresar al Canje.

Algunos de los acreedores que no aceptaron ingresar al canje tomaron el camino del inicio de acciones judiciales en el estado que tenía jurisdicción sobre los títulos emitidos. Como resultado de alguno de ellos, en especial en la Jurisdicción de Nueva York la Argentina fue condenada a abonar el 100% de la deuda defaultada respecto del bonista.

Ahora bien, según la normativa vigente en la República Argentina, y sin perjuicio de que nada dicen los prospectos de emisión de bonos al respecto, la sentencia condenatoria, no tiene efectos en la república si previamente no fue sometida a la vía del Exequátur.

La situación que se nos presenta ante una demanda de esta relevancia se halla enfocada a la calidad del Exequátur; en este sentido, es viable tal medida en el marco del Derecho Internacional Privado; pero en el caso en que fuera ubicado dentro del ámbito del Derecho Internacional Público el principio de Inmunidad Soberana impediría ejecutar una decisión de cualquier naturaleza frente a los intereses declarados o no por parte de los estados, los que en todo caso exceden la función judicial.

En ese sentido la sentencia dictada en segunda Instancia por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo recibió en grado de apelación la causa, en atención a que el Juzgado de la anterior instancia consideró que se estaba en juego ante un acto que atentaba contra la inmunidad soberana de los estados. Y que por ende debía ser rechazado el pedido, en atención a que según señaló el a quo al no tratarse de un tribunal internacional, conforme el [inciso 4° del artículo 517 del CPCC](#).

La sentencia de segunda instancia, confirma la Resolución final dictada, pero cambia parcialmente los fundamentos que determinan tomar idéntica medida.

La Cámara comenzó a analizar la cuestión a partir de los argumentos del apelante, quien considera que existe en aplicación la teoría restrictiva de la Inmunidad y que la declaración del default no puede ser considerado un acto soberano toda vez, que existía un contrato previo; que existía una sentencia y que no podía hacer o promover la revisión de un juicio y bajo los siguientes términos indicó: "de acuerdo a la Procuración del Tesoro de la Nación el acto de Comercio y la renuncia a la inmunidad influyen al cumplimiento de los términos por parte de la Argentina arguyó que en el caso de la Argentina no existe conflicto entre gestión y soberanía porque las sentencias que condenan al estado están sometidas a un régimen de cumplimiento que preserva la satisfacción por parte del estado de sus deberes como tal, refiriéndose en particular a los [artículos 7 de la Ley N° 3952](#) y el [artículo 22 de la ley 23.982](#). Al respecto señaló que no hay ninguna ley que establezca el diferimiento de la obligación de pagar (sic) sentencias extranjeras".

En el caso del fallo del Juez Gallegos Fedriani; se indica claramente, que no resultaba posible oponer la Inmunidad toda vez que el propio estado no la había interpuesto al momento de ser demandado en el proceso, por lo cual en la medida que no fue opuesta oportunamente la defensa, no podría ser considerada en esa instancia; de manera tal, que implícitamente, está indicando que en caso en que el estado Nacional hubiera sostenido la inmunidad de

Jurisdicción, el magistrado podría ingresar a revisar no sólo la sentencia sino el contenido del proceso judicial.

Pero no se queda ahí el magistrado, sino que pese a indicar que no entraría en esa cuestión analizó la prórroga de jurisdicción y con ello analizó la legitimidad de su prórroga. Señala que en función de la teoría de los Actos Propios no resultaba posible para el estado sustraerse a los efectos de la prórroga de Jurisdicción. Ahora bien el magistrado, tomó en un segundo análisis ya no la inmunidad Jurisdiccional de un Estado, sino que analizó un tipo de Inmunidad mayor, propia de los actos de Derecho Internacional Público como resultan ser los Actos de Imperio de los estados; desestimando tal configuración legal; debido a la naturaleza del Crédito Público; es decir, aún cuando para el mencionado camarista había quedado precluida la posibilidad de analizar la inmunidad de jurisdicción por no haber sido interpuesta, realiza una evaluación sobre la procedencia y determina que no resulta aplicable ninguna de ellas, por lo que pasa a analizar la cuestión a la luz del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, considerando que es procedente el exequátur pero en los términos de los precedentes Galli y Rabolini, y considera pertinente revocar la sentencia anterior y declarar procedente el exequátur pero con la limitación a los precedentes citados, en los que la Corte Suprema tuvo oportunidad de expedirse. Y en el caso Galli, en el que se analizaba el pago de bonos de la deuda pública bajo legislación local, la Corte Suprema al analizar un planteo de un particular con relación a la reestructuración de la Deuda soberana expresada en Bonos, manifestó que no resultaba irrazonable el canje de instrumento de la deuda pública realizado por parte del Estado Nacional.

De esta manera puede desprenderse del fallo del camarista en el caso Claren Corporation que el magistrado preopinante, citado, estaba indicando que la obligación a la que fuera condenado el Estado Argentino debía ser modificada para acogerse a la reestructuración de la deuda que había realizado el estado nacional, a través del Congreso Nacional en forma razonable conf. fallo Galli, y que con citas de diversos precedentes internacionales fundados en el derecho de gentes; indicaba por ejemplo, citando la doctrina de VEDROSS quien ante el conflicto de la deuda entre los Rusos y los Otomanos indicó que "el principio de autoconservación de los Estados en virtud del cual ...los deberes internacionales no deben conducir hasta la destrucción del mismo". De igual modo, en el caso de "dos laudos que tuvieron como protagonista a los estados del Reino Unido y de Venezuela, los profesores de la Pradelle y Politis expresaron que de "... la circunstancia de que la deuda sea cierta y controvertida no se concluye que el deudor deba satisfacerla en su totalidad; se precisa además, que el estado de sus finanzas se lo permita. Por tentados que nos encontremos a hacer abstracción de las particularidades de un empréstito público para someterlo al régimen de las obligaciones ordinarias, no cabe tratar al Estado que no puede pagar sus deudas más rigurosamente que a los particulares que quiebran o se arruinan"(CSJN Pág. 41 Fallo g. 2181 XXXIX).

En tanto, el mismo fallo GALLI deja sentado que la reestructuración de la deuda en el sentido establecido por las normas dictadas oportunamente por el Congreso Nacional importaron un acto de soberanía.

En esta forma de resolución del planteo llevado ante los estrados, el Juez adoptó una postura por la cual, no sólo verificaba el cumplimiento y eventualmente, disponía, darle capacidad ejecutoria a la sentencia extranjera; sino, que iba más allá, limitando en función de normativa Constitucional el alcance de la misma, ajustando la obligación de acuerdo al precedente dispuesto por la Corte en el caso GALLI. Cabe señalar que en este caso, darle el mencionado carácter, podría incluir al pago de la sentencia en el sistema de reestructuración; ya no voluntaria sino en forma compulsiva, pues de lo contrario se estaría violando el principio constitucional de Igualdad con los restantes acreedores. Sin perjuicio de los principios ya referidos; pero en este caso, al estar fundado en derechos Constitucionales, incluso podría posibilitar la aplicación del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados y la excepción establecida por el articulado del mismo Tratado en cuanto establece que es oponible a todo tratado una norma jurídica fundamental del Estado Parte, y quien puede hacer eso en el marco del Derecho Internacional Público, es decir, entre sujetos de igual carácter, con más razón puede transformar la ejecución de una sentencia en una proceso de reestructuración como medio de cumplimiento.

Ahora bien, los otros dos magistrados fallaron según sus respectivos votos denegando el exequátur. En las argumentaciones vertidas, los dos magistrados restantes han considerado la doctrina de los fallos GALLI, y la legislación Nacional dictada como un acto que es propio de la soberanía del Estado; pero han tenido una concepción declarativa del Juicio de Exequátur; de manera tal que han considerado que el Juicio de Exequátur permite llevar adelante la ejecución, tal cual fue dictada la sentencia extranjera; de manera tal que la actuación del magistrado argentino se ceñiría a certificar la correspondencia de la sentencia extranjera sin poder adecuarla en lo que corresponde al derecho Nacional. Aunque claro está, chocamos contra una situación pensada preponderantemente para un juicio de tipo civil y no para un proceso judicial en el marco de un empréstito público en el que existen intereses públicos que debe prevalecer.

Pero más aún, quien decide someterse a la jurisdicción local a efectos de ejecutar una sentencia, sabe que si la sentencia se opone al orden público local, la misma no tendrá validez y efectos en el país; pero en el caso en que la sentencia, se halla parcialmente dentro de la legalidad, donde existe un reconocimiento del derecho a un determinado cobro, nada impediría que ante de producir el rechazo directo de la acción se acote el margen de efectos de la sentencia dictada en el exterior permitiendo un beneficio para el particular que podrá ver satisfecho su derecho de conformidad con el ordenamiento (en el caso tanto interno como internacional) limitándolo a los límites impuestos por el orden público local.

Máxime cuando de la ejecución de la sentencia en la forma dictada se vulneraría el principio de igualdad establecido en nuestra Constitución y por ende la Pars conditio creditorum, al afirmarse que de ejecutarse sin las limitaciones locales correspondientes se estaría violando el ordenamiento Constitucional Argentino, al haber sometido a las personas que se encuentran comprendidas bajo un mismo supuesto brindando a cada una de ellas un trato diferente.

En este sentido los magistrados opinantes coincidieron en denegar el Exequátur en función de la violación del orden público Argentino por parte de la sentencia, aunque mientras el Dr. Guillermo F. TREACY, lo realiza en forma categórica; el Dr. Jorge Federico ASLEMAN indica

que el rechazo impuesto no obsta a que el" Estado Nacional tome nota de la existencia de la sentencia y del reclamo, y lo tenga en cuenta a los fines previstos en las leyes que ordenan el proceso de reestructuración y renegociación de la deuda."

Cabe señalar que, incluso el Dr. Treacy, interpretó que el precedente GALLI no era aplicable al caso de la emisión de Bonos bajo jurisdicción foránea; cosa que la Corte Suprema claramente y con posterioridad refutó al indicar: " en esa causa el Tribunal no se limitó a resolver lo relativo a la modificación de la moneda de pago -dispuesta por el Decreto 471/02- respecto de los bonos regidos por la legislación argentina con respaldo en un principio de derecho de gentes cuya existencia ya había sido afirmada por el Tribunal en el precedente "Bruniccardi" (fallos 319:2886) en lo concerniente a las facultades del Estado Nacional respecto de la posibilidad de que en épocas de graves crisis económicas limite, suspenda o reestructure los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no pueden ser desatendidas (conf. "Rabolini, germán Adolfo c/ estado nacional M° de Economía) fallos 333:855.

Agrega la Corte Suprema: "En efecto desde tal perspectiva, cabe afirmar que las normas dictadas por los órganos constitucionalmente habilitados y mediante los cuales el Estado Nacional ejerce tales facultades, integran el orden público de derecho argentino, por lo cual no puede concederse el exequátur a la sentencia de un tribunal extranjero que es claramente opuesta a esas disposiciones" (fallo del 6 de marzo de 2014) C 462 XLVII, p. 6.

En este sentido, estimo que la Corte Suprema cita el derecho de gentes para formular la teoría esbozada en el fallo y la circunscribe al Orden Público Nacional cuando, al ser una práctica del derecho de gentes precisamente estaríamos ante un aspecto del Derecho Internacional que avalaría la postura sostenida por la Corte y tribunales inferiores, y si bien no sería la solución deseable dado que deja pendiente una sentencia contra el país cuyo cumplimiento forzado intenta hacerse valer, cuando hubiera sido preferible, obligar el ingreso al sistema consagrado por el Congreso Nacional para arreglar la deuda externa.

Igualmente, cabe considerar que tampoco había margen legislativo para alejarse mucho de la solución brindada toda vez, que era intención del ejecutante, una vez reconocida la sentencia ejecutar la misma tomando en cuenta que el Congreso debería hacer las previsiones presupuestarias necesarias para la cancelación porque sino conforme lo dispuesto por la Ley N° 23.982 se podría ejecutar forzosamente la misma con afectación del presupuesto.

IV.- CONCLUSIÓN.

Ahora bien a modo de conclusión, es menester indicar que tanto la situación específicamente planteada, así como las que vemos cotidianamente publicadas en los medios masivos de comunicación deben hacernos reflexionar, entre otras cosas, sobre el ordenamiento procesal aplicable al Estado en estas cuestiones; pues las relaciones Internacionales, en especial las vinculadas con el crédito internacional, son cada vez más complejas y comunes; por lo que el Estado es llevado a juicio como si fuera un particular en el exterior por personas que conocen

casi fehacientemente la situación de insolvencia del estado del que adquieren los bonos, bajo la premisa que el estado se presume solvente, cuando en la práctica el único que tiene establecido una tasa libre de riesgo en las operaciones del mercado de Bonos son los Estados Unidos, y el resto no solo sufre el tener que abonar por un riesgo que eventualmente podría devenir, sino que además, al momento de hacerse efectivo el tan temido riesgo, aquellos que especulaban con el mismo exigen el pago total de las acreencias obteniendo fallos en tal sentido, y tratando de cobrarlos mediante diversos mecanismos de coerción con las consecuencias no solo para el Estado sino para toda la comunidad.

En este sentido, considero pertinente mirar por el virote -citando a Cervantes-, para analizar la necesidad de contar con un sistema de Reconocimiento de Sentencias y Arbitrajes dictados en el exterior para ser ejecutados contra los entes u órganos estatales de manera tal que los efectos de la sentencia dictada en el extranjero al momento de pretender ejecutarlas en el país se deban acomodar a las limitaciones de carácter constitucional vigentes en el territorio nacional y que en caso de no estar adecuada a la sentencia al ordenamiento fundamental, serían los tribunales los que darían el alcance que legalmente cupiera darle a las mismas.

De esta forma, quien pretenda recurrir ante los tribunales extranjeros en busca de alguna satisfacción respecto del estado, sabrá de antemano que dicho mecanismo no le permitirá sortear en instancia ni internacional el límite impuesto por nuestra Constitución y la normativa de orden público, pues el mecanismo existente hoy, puede evidenciarnos que aquellos otros bonistas o acreedores que han obtenido una sentencia en el exterior pretenden hacerla cumplir de alguna forma en el exterior, ello bajo la excusa que de lo contrario la sentencia dictada en el exterior sería un lindo ejemplar para construir un cuadrado, situación esta, que los magistrados intervinientes en el exterior no se vean en la tentación de ensayar toda clase de medidas para obligar a cumplir al deudor perdidoso y en estos casos fallidos que resultó ser el Estado Nacional.