

EL DEBIDO PROCESO Y LA DOCTRINA DEL DISREGARD

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCIÓN

Con fecha 4 de junio de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un trascendente fallo en los autos "*Aguinda Salazar, María c/Chevron Corporation s/ Medidas Precautorias*", en donde rechazó la pretensión de un conjunto de ciudadanos ecuatorianos de trabar diversos embargos en la República Argentina sobre bienes de propiedad de dos sociedades locales y dos sociedades dinamarquesas -titulares de cuotas sociales representativas del capital social de sociedades constituidas en el país e inscriptas en los términos del art. 123 de la ley 19.550- a las cuales se las involucró en ese conflicto con la sola imputación de ser subsidiarias indirectas de una sociedad norteamericana que era quien había resultado condenada en un juicio desarrollado –entre esas mismas partes- en la República del Ecuador.

Las medidas cautelares habían sido ordenadas por la Corte Superior de Justicia de la Provincia de Sucumbíos, República del Ecuador, y los actores se sirvieron de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares -conocida como CIDIP II- que fuera ratificada por la República Argentina por ley 22.921, para solicitar la cooperación internacional de los tribunales argentinos a efectos de la traba de las medidas ordenadas sobre las referidas sociedades locales que, es dable destacar desde ahora, jamás habían sido parte en el proceso desarrollado en el Ecuador.

Si bien llegadas las actuaciones al seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se frenó la actuación que se pretendía llevar a cabo, claramente violatoria no solo del orden público local, sino además del internacional, por lo que resulta interesante el análisis de los antecedentes del caso para extraer algunas conclusiones que girarán en derredor del título que lleva este trabajo.

2.- LOS ANTECEDENTES DEL CASO

El proceso referido consistió en un incidente de medidas cautelares promovido dentro del marco de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares –CIDIP II- por el cual un grupo de ciudadanos ecuatorianos que habían obtenido una sentencia condenatoria del tribunal ecuatoriano antes mencionado, contra una sociedad constituida y con domicilio en los Estados Unidos de Norteamérica, Chevron Corporation, pretendieron ejecutarla en el territorio de la República Argentina y para ello con carácter previo a la tramitación del correspondiente exequátur, solicitaron la traba de embargos que resultaban claramente ejecutorios a la luz del título

que se utilizó para ello, sobre bienes existentes en el país de titularidad de sociedades locales y dinamarquesas, a las que atribuyeron ser “de propiedad” de la condenada en el juicio principal.

Tal pretensión tiene su origen en la denuncia de bienes que, en el procedimiento de ejecución de sentencia en Ecuador, formularon los actores consignando que los bienes de las sociedades subsidiarias -directas o indirectas- de la condenada en el juicio principal debían ser considerados como bienes de propiedad de la sociedad condenada en el proceso, en razón de que en una declaración formulada ante la *Security Exchange Comisión* (SEC) de los Estados Unidos, la propia Chevron Corporation había denunciado a esas sociedades como partes integrantes de su grupo empresario.

El tribunal ecuatoriano solicitó por exhorto diplomático la cooperación de la justicia argentina para efectivizar las medidas cautelares ordenadas, generándose el correspondiente incidente de medidas cautelares en nuestro país.

Recibido el pedido de cooperación internacional, por el juez de primera instancia, éste entendió que se habían cumplido los recaudos exigidos por la Convención aplicable para acceder a la solicitud, y que las medidas ordenadas no resultaban contrarias al orden público local.

Como fuera señalado, las sociedades destinatarias de esas medidas cautelares, que sin duda alguna por la índole de los fundamentos que utilizaban los accionantes no tenían carácter preventivo sino ejecutorio, pues se utilizaba la sentencia como presunto título hábil a esos fines, no habían sido ni demandadas, ni condenadas, en el juicio principal llevado a cabo en Ecuador, y tampoco se las identificaba como demandadas en el incidente cautelar promovido.

Sin embargo en su fallo, el juez de primera instancia sostuvo que habiéndose librado el exhorto en el ámbito de un procedimiento cautelar, la intervención del tribunal se encontraba limitada al “...cumplimiento de las medidas instrumentales de la precautoria requerida...” y, por otra parte, que no se advertía que existiera violación al orden público privado interno desde que “... parece corroborada, en principio, la vinculación entre las sociedades, la situación de control por parte de la Corporación Principal propietaria de las subsidiarias, y resulta evidente que pertenecen a un mismo grupo económico (arts. 31 y 33 de la ley 19.550)...”.

Recurrido ese decisorio la Cámara Civil (Sala de Feria) rechazó el recurso de apelación y apoyó la decisión del juez de primera instancia compartiendo la mayoría de sus argumentos, y ratificando que —a su criterio— las cuestiones atinentes a las medidas precautorias competen al juez del proceso, que en este caso era el magistrado ecuatoriano, a

quien correspondía ocuparse de las defensas y de la eventual suspensión del proceso, justificando su actuación a la luz de las previsiones de los arts. 3, 4 y 5 de CIDIP II.

Asimismo, la Cámara insistió en que el derecho de defensa de las sociedades afectadas por el embargo no se había visto afectado en la medida en que *"... habían tenido ocasión de manifestarse —largamente— en estas actuaciones y en el proceso principal. Incluso en los temas que han propuesto relacionados con la distinta personalidad societaria que tendrían las apelantes respecto de Chevron Corporation fueron sometidos a estudio de la justicia ecuatoriana..."*.

Del mismo modo, la Cámara puso de manifiesto que el orden público tampoco estaría afectado por la sentencia recurrida en la medida en que *"... no se ha justificado que las medidas dispuestas afecten el patrimonio de personas ajenas a la litis principal —véase que no se trata de extraños a quienes la decisión alude en forma específica— al punto de poder sostener que no se cumplen con los parámetros legales. Aún cuando por hipótesis la afectación patrimonial con carácter cautelar de quienes no serían los obligados —no ya por la decisión precautoria sino eventualmente por la definitiva— importara un tópico que justificara la reacción de nuestro orden jurídico interno, ello no se advierte en la especie con el grado manifiesto que permita rehusar el cumplimiento de la medida requerida en autos..."*.

Como se verá posteriormente, al analizar el fallo dictado por la Corte en este caso, el fallo de segunda instancia incurre en dos errores materiales que afectan la validez de su pronunciamiento.

El primero de ellos es que resulta una falsa afirmación que las sociedades afectadas por los embargos hubieran tenido oportunidad de manifestarse en el proceso principal, pues dichas sociedades nunca habían sido citadas para comparecer en ese proceso; además jamás en el curso del juicio se esgrimió pretensión alguna contra ellas; y ninguna de ellas era mencionada en la sentencia condenatoria dictada en Ecuador, ni había sido objeto de "condena" alguna en dicho proceso.

El segundo error en que incurre la sentencia de segunda instancia es que también resulta falso afirmar que la circunstancia de que se haya afectado patrimonialmente, por una medida cautelar dictada en un procedimiento de ejecución de sentencia en el extranjero, contra quienes no son los obligados a responder por la condena, pueda constituir un tópico que no justifique la reacción de nuestro orden jurídico interno.

El fallo dictado por la Cámara fue recurrido por las sociedades afectadas por vía de recurso extraordinario, el cual fue concedido por la Cámara en razón de considerar que, más allá de que en el caso se trataba de una resolución sobre medidas cautelares que, por su propia naturaleza, no sería susceptible de abrir la vía extraordinaria, en la medida en

que tal doctrina "... supone la existencia de un proceso posterior cuya decisión pueda disipar el agravio que causa la resolución no definitiva....

Pero en el caso se daba una especial particularidad, cual era que las oposiciones -conforme el régimen de la Convención Internacional aplicable- deberían ser sometida a los jueces ecuatorianos, de modo que no se permitiría a las sociedades afectadas revisar la sentencia definitiva por vía del remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que hacía que el decisorio pudiera ser equiparable a una sentencia definitiva.

Por otra parte, la Cámara también consideró que la solución que la Sala de FERIA había dado a la controversia planteada, guardaba relación directa e inmediata con la interpretación que se otorgue a la norma federal alegada y la decisión de la Sala había sido contraria a los derechos que las sociedades recurrentes fundó en aquéllas, sin perjuicio de ello rechazó el recurso en punto a la arbitrariedad denunciada, lo que dio lugar a que se accediera por vía directa a la Corte con relación a este aspecto.

Una vez giradas las actuaciones a la Procuración General de la Nación, el Ministerio Público se pronunció favorablemente en cuanto a la admisión del recurso extraordinario y emitió dictamen conjunto para el recurso extraordinario y la queja, al sostener que lo que se cuestionaba era la inteligencia de la convención aprobada por nuestro país a través de la ley 22.921, que es una norma de carácter federal; y que -a su vez- los agravios estaban inescindiblemente relacionados con las cuestiones federales planteadas, por lo que correspondía tratarlos en forma conjunta con ellas¹.

En dicho dictamen, el Ministerio Público se pronunció por la admisión de los recursos interpuestos por las sociedades afectadas por el embargo -dictaminando a favor de la revocación de la sentencia de la Cámara que había acogido esas cautelares- sobre la base de sostener:

- a) Que no existía controversia respecto del hecho de que el juez de Ecuador había ordenado embargar bienes que no pertenecían a la condenada Chevron Corporation sino a sujetos jurídicos distintos, y que sobre la base de las vinculaciones societarias existentes, el juez ecuatoriano había extendido los efectos de la condena al patrimonio de sujetos distintos del demandado y condenado.
- b) Que la sentencia de la Cámara se había apartado de las constancias de la causa y el derecho aplicable en cuanto concluyó que no hubo una afectación del derecho de defensa en juicio de los recurrentes.

¹ Para ello citó fallos 321:703; 323:2519; y 324:4307, entre otros.

c) Que los sujetos cuyos activos fueron embargados son sociedades constituidas en la República Argentina y en el Reino de Dinamarca que tienen personalidad jurídica propia y distinta de la de sus accionistas directos e indirectos², configurando personas jurídicas que tienen derecho a ser oídas, en condiciones de plena igualdad, por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones.

d) Que, al haber extendido el juez ecuatoriano los efectos de una condena dictada contra un sujeto a otros distintos de él, que no fueron parte de ese proceso y sin que esa decisión haya sido precedida de un debido proceso donde los afectados pudieran haber ejercido su derecho de defensa, ha violado dicho derecho sin que tal violación pueda subsanarse en el procedimiento cautelar tramitado.

e) Que el derecho de defensa integra el orden público argentino, en tanto es uno de los principios esenciales sobre los que se asienta nuestro ordenamiento jurídico, y el principio del debido proceso legal adjetivo está consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional, y a él debe conformarse no sólo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina³.

La Corte Suprema, por su parte, al dictar su fallo compartió la opinión de la Procuración y, adhiriendo a algunos criterios expuestos en el dictamen, recordó:

a) Que la decisión de declarar inoponible la personalidad jurídica tiene carácter excepcional en nuestro derecho y sólo puede ser tomada bajo ciertas condiciones establecidas por la ley (art. 54 de la Ley de Sociedades 19.550).

b) Que, asimismo, en tanto la personalidad jurídica es un derecho de la sociedad que protege no solo su patrimonio, sino también atiende a los legítimos intereses de quienes han contratado con ella, este dispositivo excepcional no puede ser puesto en práctica sin la previa sustanciación, por vía principal o incidental, de un proceso contradictorio con efectiva posibilidad de defensa para los afectados.

² Arts. 2 de la ley 19.550 y 30 y conec. del Código Civil.

³ Considerando VI, con cita de Fallos 319:2411.

Consecuentemente, la Corte —por una mayoría de seis votos contra uno—⁴ consideró que resultaba aplicable al caso bajo análisis el criterio sostenido en el caso "*Riopar S.R.L c/ Transportes Fluviales Argenrío S.A.*", para concluir que la decisión tomada por la justicia del Ecuador de imponer medidas cautelares sobre los bienes de las sociedades demandadas, en razón de haberse decretado, sin audiencia previa, la inoponibilidad de su personalidad jurídica, las había privado de su derecho de defensa, con afectación de principios que integran el orden público internacional argentino -art. 18 de la Constitución Nacional- circunstancia que obstaba al cumplimiento de la carta rogatoria remitida por el tribunal de Ecuador.

Sobre la base de esta plataforma fáctica y jurídica, se pueden extraer algunas conclusiones sobre la situación planteada desde un doble punto de vista, por un lado desde el análisis de lo que constituye la doctrina del *disregard* receptada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, y por otro, desde el punto de vista de la interpretación que se le ha dado al debido proceso legal, no solo desde el punto de vista local, sino transnacional.

3.- EL MARCO LEGAL

Si bien es cierta la restricción que se produce en el conocimiento del juez cuando se trata de una medida cautelar solicitada por un tribunal extranjero, ya que las limitaciones no solo surgen por la índole de la actuación cautelar en sí misma, sino además por el marco legal que la rodea, no es menos cierto que ese propio marco que debía observar la jurisdicción nacional, brinda pautas que hubieran permitido otro tipo de decisiones sobre la situación planteada en las instancias de grado inferior.

Conviene para ello tener en cuenta alguna previsiones de la propia CIDIP II que dieron marco a este procedimiento cautelar.

Señala el artículo 3 de la Convención que "La procedencia de la medida cautelar se decretará conforme a las leyes y por los jueces del lugar del proceso. Pero la ejecución de la misma, así como la contracautela o garantía, serán resueltas por los jueces del lugar donde se solicita su cumplimiento, conforme a las leyes de este último lugar".

⁴ El Ministro Carlos S. Fayt votó en disidencia sobre la base de considerar que es reiterada jurisprudencia del Tribunal que las decisiones relacionadas con medidas cautelares, ya fuere que las ordenen, modifiquen o revoquen no constituyen sentencia definitiva a los efectos de la admisibilidad del recurso regulado por el arto 14 de ley 48 (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068 y 329:440, entre otros), y que no se observaban en el presente caso, motivos que justificaran el apartamiento del criterio jurisprudencial al que se ha hecho referencia en el considerando anterior. Ver considerandos 4º y 5º de su voto. A mayor abundamiento, también mencionó que no se advertía que la traba de las medidas cautelares requeridas en la rogatoria resultara "manifiestamente contraria" a nuestro ordenamiento, cuando las normas procesales que rigen en la materia expresamente disponen que: "Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia

de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento" (art. 198 del Código Procesal civil y Comercial de la Nación) . Ver Considerando 8º de su voto.

⁵ Fallos:319:2411.

Es decir, que surge aquí un primer desdoblamiento a tener en cuenta. Por un lado, el tribunal ecuatoriano pudo dictar la medida en cuestión, pero la misma norma indica que para la ejecución de esa medida, el juez requerido, en este caso el nacional, debe observar sus propias leyes para darle viabilidad a la rogatoria extranjera.

Pero además agrega la Convención de marras en su art. 4 que: “La modificación de la medida cautelar, así como las sanciones por peticiones maliciosas o abusivas, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida”.

“Solamente en caso de que el afectado justifique la absoluta improcedencia de la medida, o cuando la petición se fundamente en la disminución de la garantía constituida, el juez del Estado de cumplimiento podrá levantar dicha medida de acuerdo con su propia ley”.

Esta norma por sí resulta lo suficientemente elocuente para atender la circunstancia que había puesto de manifiesto la afectada por la medida, pues si bien el viejo adagio latino señala “nulla executio sine título”; es decir que no puede existir ejecución si no existe un título válido que de sustento para ello, esta circunstancia puede ser claramente denunciada por las empresas afectadas por vía de la tercería de dominio excluyente que señala el artículo siguiente.

En él se puede observar nuevamente cómo a través de la aplicación de la legislación nacional se puede hacer frente a una petición que aparecía –en principio- desmesurada por abusiva (conf. art. 1071 del Cód. Civil).

El quinto artículo de la propia Convención brindaba una salida adecuada, a la jurisdicción nacional pues indica la posibilidad de denunciar la ajenidad con la relación principal que diera origen a las actuaciones desarrolladas en el Ecuador, ya que señala: “... Si la tercería interpuesta fuese excluyente de dominio o de derechos reales sobre el bien embargado, o la oposición se fundamentare en la posesión o dominio del bien embargado, se resolverá por los jueces y de acuerdo con las leyes del lugar de la situación de dicho bien”.

Esta vía de solución y su correlación con las previsiones del art. 12 de la misma Convención que señala que: “El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria referente a medidas cautelares, cuando éstas sean manifiestamente contrarias a su orden público”, permiten advertir la facultad que asiste a la jurisdicción –a la luz de la propia CIDIP II-para poner un límite a esa actuación abusiva que aparecía manifiesta al pretenderse indebidamente la extensión de una condena hacia terceras personas ajenas al proceso.

Este marco legal resulta conveniente tenerlo en cuenta pues desde esta premisa conviene analizar la interpretación que le ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la doctrina del *disregard of legal entity* y a su vez la interpretación que cabe hacer sobre la violación del orden público local e internacional desde el análisis de los presupuestos que hacen a la existencia del debido proceso legal.

4.- LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Tanto el dictamen del Ministerio Público como el fallo de la Corte no pueden sino ponderarse positivamente en razón de haberse ajustado estrictamente a las normas constitucionales y legales vigentes, poniendo fin a una situación claramente violatoria de garantías constitucionales consagradas en los arts. 17, 18 y demás disposiciones concordantes de la Ley Fundamental.

En efecto, la ley 19.550, en su art. 2, reconoce a las sociedades comerciales su carácter de sujeto de derecho, atribuyéndoles una propia personalidad jurídica.

No caben dudas que -como lo ha señalado Vítolo en una obra casi clásica en la materia⁶- el mecanismo de imputación diferencial que se crea funciona dentro de los límites demarcados por los fines de su creación, y aunque esto ha sido entendido en forma expresa en nuestra legislación positiva, la cual dispone una limitación *ab initio* de la personalidad de estos entes colectivos, no por ello puede prescindirse de tal diferenciación sin recurrir a procedimientos previos que, basados en los presupuestos objetivos señalados por el legislador, puedan permitir arribar a un apartamiento de la regla general.

Ello no sólo se da en función de lo prescripto por el art. 2 de la ley 19.550, sino también por la modificación introducida por la ley 22.903 a la redacción del art. 54 de aquel cuerpo legal⁷. Consecuentemente, sólo cuando el recurso técnico que la ley brinda es utilizado para violar la ley, el orden público, la buena fe, para frustrar derechos de terceros o aun, simplemente, para llevar adelante fines extrasocietarios, surge la figura de la inoponibilidad de esa personalidad jurídica la cual puede diferir en la materia de sus alcances⁸.

Efectivamente, nuestra ley de sociedades comerciales habla de la *inoponibilidad* a diferencia de un recurso más grave cual sería el de la lisa y llana *desestimación* de esa personalidad.

⁶ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Su limitación en casos de utilización indebida y fraude, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2010.

⁷ No existe disposición legal que autorice la atribución automática a la controlante de los actos realizados por la controlada; pues la sociedad es un sujeto de derecho, con entidad jurídica diversa y distinta de los socios que la integran. Va de suyo, que tal principio admite excepciones en los supuestos en que la forma societaria se haya utilizado para violentar derechos de terceros, o para la consecución de fines extrasocietarios, o cuando construya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe. En tales supuestos cabe acudir a la doctrina del *disregard of legal entity* que de alguna manera recoge la reforma de la Ley de Sociedades en el artículo 54, segunda parte. La desestimación de la personalidad societaria debe ser utilizada cuidadosamente, pues su aplicación irrestricta llevaría a consagrar la excepción como regla, circunstancia que no fue la que inspiró el nacimiento de tal remedio jurídico (CNCom., sala E, 13-6-91, “Noel, Carlos c/Noel y Cía. SA s/Sum.”, SAIJ, N0004931).

⁸ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada y anotada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

En este sentido cabe aclarar que es evidente que la prescindencia de la personalidad jurídica sólo puede admitirse, de manera excepcional, cuando estamos en presencia de un supuesto en el cual, a través de ella se han buscado o se han logrado fines contrarios a la ley, quedando configurado un abuso de la personalidad jurídica de tal entidad que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con el socio y, de esta manera sería lícito atravesar el *velo de la personalidad* para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude⁹, o neutralizar la desviación¹⁰.

⁹ Puede verse: ALVAREZ LARRONDO, “Responsabilidad de los socios. Inoponibilidad de la persona jurídica ante el derecho del consumidor”, en “IX Congreso argentino de Derecho Societario. V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, San Miguel de Tucumán, 2004; ANCHAVAL, Hugo Alberto, “Responsabilidad de los socios por multas laborales. Influencia de la jurisprudencia de Corte en la materia”, Diario de La Ley del 20/05/2004; BENITEZ, Norma A., “Criterios adoptados en relación con la extensión de responsabilidad a los integrantes de las sociedades comerciales”, JA, 2004-III, Fascículo 13; BOLDO RODA, Carmen, “La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho español”, RDCO, 1997-1; BOLLINI SHAW, Carlos, “Inoponibilidad de la persona jurídica /art. 54 de la ley 19.550) o acto fraudulento en relación a cuestiones e familia” ED, 189-590; BORDA, Guillermo, “El velo de la personería”, LL, 142-1158; BUTTY, Enrique, “Inoponibilidad de la persona jurídica por violación de la legítima” en “Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993; CAPUTO, Leandro J., “Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006; FERESIN, María Isabel, “Aplicación de la Teoría de la Inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54, 3° ley 19.550) en el Derecho Concursal, y con especial referencia al Derecho Laboral”, Revista de Derecho Concursal, Ed. Zeus, 2004; FILIPPI, Laura, “El art. 54, tercer párr. y la consecución de fines extrasocietarios”, en Libro de ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Societario, Huerta Grande, Advocatus, 1992; FORTÍN, Pablo, “Sociedad Comercial. Personalidad, desestimación y procedimiento”, LL, 1992-C, 329; GRISPO, Jorge D., “Inoponibilidad de la persona societaria”, LL, 25/01/05; GULMINELLI, Ricardo, “Responsabilidad por abuso de la personalidad”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997; HOUIN, R., “El abuso de la personalidad moral en las sociedades por acciones Derecho francés”, LL, 109-1053 y en Páginas de Ayer, LL, 2004; JUNYET BAS, Francisco, “Abuso de la personalidad por fraude laboral” en Libros de actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario; LE PERA, Sergio, “La doctrina del abuso de la personalidad jurídica y el abuso de la doctrina”, DT, 1974-530; “Sociedad y persona jurídica”, LL, 1989-A, 1084; “Sociedades vinculadas y doctrina del disregard” en Cuestiones de derecho comercial moderno”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981; LÓPEZ MESA, Eduardo y CESANO José, “El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000; MACAGNO, Orlando, “Inoponibilidad de la persona jurídica. Con especial referencia a una sana hermenéutica práctica jurisprudencial”, en IX Congreso argentino de derecho societario. V Congreso Iberoamericano de derecho societario y de la Empresa, San Miguel de Tucumán, 2004; MANÓVIL, Rafael Mariano, “¿Imputación al socio (o controlante) o “responsabilidad? En Derecho Societario y de la Empresa, ponencias del Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, Córdoba, 1992, Advocatus; MARTORELL, Ernesto, “La teoría de la desestimación de la personalidad de las sociedades. Normativa aboral referidas a la misma”, DT, 1985-B, 1751; MOLINA SANDOVAL, Carlos, “La desestimación de la personalidad jurídica societaria”, Ábaco, Buenos Aires, 2002; NISSEN, Ricardo A., “El art. 54 no debe ser objeto de interpretaciones restringidas que limiten su alcance” en Libros de actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario, Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica; LL, 1999-B, 1; OTAEGUI, Julio C., “El art. 54 de la ley de sociedades: inoponibilidad de la personalidad jurídica”, ED, 121-808; RICHARD, Efraín Hugo y MOEREMANS, “Inoponibilidad de la personalidad jurídica como forma de extensión de la responsabilidad del socio o controlantes”, Congreso Argentino de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1990; RICHARD, Efraín Hugo, “En torno a la llamada inoponibilidad de la personalidad”, en Revista de Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, 1991; RIVERA, Julio C.- ROITMAN, Horacio - VITOLLO, Daniel R., “Ley de Concursos y Quiebras”, 3° ed. actualizada, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005; ROITMAN, Horacio – AGUIRRE, Hugo A., “La ley de sociedades y los elementos básicos del estatuto de los grupos societarios”, en IX Congreso Argentino de Derecho Societario – V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán, 2004; SERICK, Rolf “Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso

La jurisprudencia, en algunos casos, siguiendo a Serick, ha precisado que los tribunales carecen de la facultad de *prescindir* de la forma de la personalidad jurídica y de las consecuencias que de ella resulta, excepto cuando han sido empleadas con fines reprobables, por lo que la desestimación de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos y verdaderamente excepcionales, supuestos que, entre otros, pueden darse en sociedades meramente *aparentes* o *ficticias*, en las cuales se pone de manifiesto una apariencia engañosa, una simulación preconcebida y disimulada, en la que la realidad puede consistir en las actividades de una *persona física o jurídica que se oculta tras la sociedad que no es real*.

Esta línea de pensamiento parecería asimilarse a la sostenida por Galgano¹¹, en el sentido de equiparar el supuesto al principio de la responsabilidad del empresario oculto: *el socio responderá por las obligaciones sociales en aquellos casos en que haya ocupado respecto de la sociedad, la misma posición que el empresario oculto ocupa respecto del prestanombre*¹².

Es decir que el *levantamiento del velo societario* es una herramienta de excepción que sólo funciona en casos excepcionales. Y previa citación del sujeto afectado, contra quien debe probarse el fraude, el uso abusivo de la personalidad jurídica, o la actuación en contra de los fines societarios.

Partiendo entonces de la base de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 19.550, se admite como uno de los efectos de la personalidad jurídica reconocida a las sociedades, la separación patrimonial de estos sujetos respecto de sus integrantes¹³. Este principio legal debe mantenerse y respetarse, en tanto no se violen las reglas superiores del ordenamiento jurídico que hagan aplicable el criterio de funcionalidad sustentado por la citada norma legal¹⁴.

del derecho por medio de la persona jurídica”, Ariel, Barcelona, 1958; VÍTOLO, Daniel R., “La personalidad jurídica en materia societaria”, LL, 1990-D, 830; VOLCOFF, Miguel Jorge, ¿Qué es la inoponibilidad de la personalidad jurídica?”, LLC, 1991-743; ZANNONI, Eduardo, “La desestimación de la personalidad societaria— disregard— y una aplicación en defensa de la intangibilidad de la legítima hereditaria”, LL, 1979-B, 195.

¹⁰ Tratándose de sociedades anónimas formalmente constituidas que, por principio, gozan de personalidad jurídica distinta, todo mecanismo de allanamiento de personalidad o inoponibilidad o *disregard of legal entity*, debe ser aplicado con criterio restrictivo, sin que la sola existencia de un conjunto económico o de control lo autorice, máxime cuando el actor no ha expresado un interés jurídico tutelable en la desestimación de la personalidad o extensión de la responsabilidad, ni demostró siquiera la imposibilidad actual de la controlada de satisfacer las obligaciones derivadas de su actuación. JNCom. N° 9, firme, 31-5-90, “Migliozzi, Julio A. c/Volkswagen Argentina SA y otros”, L. L. 1991-A-254

¹¹ Ver GALGANO, Francesco, *Delle persone giuridiche*, en *Comentario al Código Civil*, Bologna-Roma, 1972.

¹² La tendencia actual a valerse de las formas externas legales de las sociedades anónimas para encubrir en realidad el patrimonio de una persona o familia, desvirtuando así el alto propósito de bien público que la ley supone al autorizar su funcionamiento, constituye un hecho notorio que origina una serie de problemas no sólo para el Estado, sino también en sus relaciones con terceros. CNCom., sala C, 10-5-95, “Vasco Ferrari c/Arlington SA”, L. L. 1996-B-599

¹³ Ver GARRIGUES, Joaquín, *Teoría general de las sociedades mercantiles*, en RDM 1974, núm. 132-133; ídem *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid 1947.

¹⁴ Ver Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010.

Y ello requiere de una prueba acabada por parte de quien pretenda desconocer dicha separación patrimonial¹⁵, la que debe evaluarse y ponderarse judicialmente¹⁶.

5.- LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

El segundo elemento a tener en cuenta para el análisis del fallo dictado por la Corte Suprema en este punto, es el referido a las denominadas garantías constitucionales de defensa en juicio y al debido proceso legal adjetivo.

La doctrina en líneas generales sostiene que la garantía constitucional de la inviolabilidad de defensa en juicio requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, aquello que Bidart Campos denominaba el derecho a la jurisdicción, esto es la posibilidad de presentar sus demandas como igualmente sus defensas, de ofrecer y producir todas las medidas de pruebas autorizadas por la ley dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, como asimismo el derecho de alegar, de impugnar, y en fin, de desarrollar todas aquellas actividades que sean necesarias para obtener una sentencia de mérito que resulte dirimente y fije cuál de las dos posturas que se sostienen en un pleito es la correcta y verdadera.

Señala la Constitución Nacional, en su art. 18 que la defensa en juicio es inviolable; tanto la de las personas como la de los derechos, de donde es impensable admitir que un sujeto pueda ser condenado sin darle la oportunidad de ser oído y de ejercer su defensa.

Pero además el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22) contempla esta misma garantía con un alcance similar, sirva solo a modo de ejemplo citar los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

¹⁵ Así como lo ha declarado nuestra Corte Suprema de Justicia en el célebre caso “Palomeque” del 3 de Abril de de 2003 (La Ley 2003-B-1539), al destacar que la diversa personalidad jurídica de la sociedades respecto de quienes forman parte de la misma, conduce necesariamente a deslindar la acción contra uno de tales sujetos, de modo que no puede ser procedente, en principio, la demanda directa e individual contra el socio por las obligaciones sociales, sin demandarse previamente a la sociedad (CNCom, Sala C, Mayo 7 de 1999 en autos “Cooperativa de Crédito Credinor Limitada contra Techos Quilmes SA y otros sobre ejecutivo”), de modo tal que atacar el patrimonio de una sociedad extraña a la litis, importa desconocer la personalidad diferenciada de la sociedad, cuestión reglada por el artículo 57 de la ley 19550 (CNCom, Sala F, Septiembre 21 de 2010, “Colonna Walter Daniel contra Djemdejemian Juan Carlos sobre ejecutivo”; ídem, Sala D, Noviembre 9 de 2006, en autos “Zito Feijoo Gonzalo contra Jiménez Mino Sociedad de Responsabilidad Limitada sobre ordinario”), y ello por cuanto la referida personalidad moral no surge del mero respeto de las formas, sino que responde a una condición sustancial constituida por la noción de interés colectivo distinto de cada uno de los miembros (CNCivil, Sala D, Noviembre 5 de 1979, en autos “Lavalle Meyer de Webster Josefina contra Lavalle Floro y otra”, fallo publicado en ED 86 – 401).

¹⁶ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, la Personalidad Jurídica de las Sociedades..., cit.

A su vez, la Corte ha establecido como modelo de norma judicial sobre el derecho de defensa, que la garantía de defensa en juicio exige, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle, asegurando a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma, ya se trate de procedimiento civil o criminal, requiriéndose indispensablemente la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, pruebas y sentencia¹⁷.

Y en fallo dictado en los autos "*Aguinda Salazar, Maria c/Chevron Corporation s/ Medidas Precautorias*", la propia Corte se ha encargado de poner de resalto que el principio del debido proceso adjetivo integra el orden público internacional argentino, no sólo en procedimientos de carácter penal¹⁸, sino también en aquellos que versan sobre derechos de contenido patrimonial¹⁹, descartando la posibilidad de aceptar la rogatoria remitida por el tribunal exhortante, en la medida en que -siguiendo en este punto el razonamiento del Ministerio Público- la decisión tomada por la justicia del Ecuador de imponer medidas cautelares sobre los bienes de las sociedades afectadas, en razón de haberse decretado, sin audiencia previa, la inoponibilidad de su personalidad jurídica, las ha privado de este derecho, con afectación de principios que integran el orden público internacional argentino.

La noción de debido proceso legal, que campea a lo largo de todo el desarrollo del fallo de la Corte, como asimismo del dictamen del Ministerio Público, al igual que ha sucedido con el desarrollo de la doctrina de la arbitrariedad, resulta sumamente compleja identificarla con una definición concreta.

Es cierto que esta noción está conformada por una serie de ingredientes que con el desarrollo de los tiempos se ha ido completando con un alcance mucho más afinado, tal como sucedió desde su creación, pues no debe pasarse por alto que fue gestada como una garantía meramente formal, luego de la conquista obtenida por la nobleza del Rey Juan Sin Tierra en 1215, y como garantía meramente formal se desarrolló en un primer tiempo dentro de la figura del habeas corpus.

Ha sido la fuerte influencia ejercida por el jusnaturalismo, luego de trasvasado esta concepción a las colonias inglesas en América, y el desarrollo constitucional americano, como la influencia de la Revolución Francesa, que han provocado el ensanchamiento de este concepto nacido como the law of the land y luego conocido como due process of law, hasta llegar a la actualidad a estar consagrado en diversos cuerpos que no se agotan en la Constitución

¹⁷ Doctrina de Fallos 310:2384; 312:384; 314:1323; 321:2826; 321:2947; 325:2485; 326:41, entre muchos otros.

¹⁸ Ver Fallos: 328:3193.

¹⁹ Ver Fallos: 319:2411.

Nacional, y en los Tratados Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que en su vertiente sustantiva, tiene consagración también en la ley sustancial²⁰.

La misma ley sustancial que debió observar la jurisdicción al promoverse la actuación cautelar que tenía carácter ejecutorio y no meramente cautelar a la luz de lo informado por el más Alto Tribunal, cuando se encargó de señalar que la doctrina del levantamiento del velo societario –según lo había sostenido el tribunal ecuatoriano- no era necesario debatirla pues se encontraba ejecutoriada.

En este punto convergen las dos vertientes que distingue Juan Francisco Linares del debido proceso legal como una garantía innominada dentro de la Ley Fundamental²¹, pues desde el punto de vista adjetivo impone el desarrollo conforme el sistema diseñado por el legislador, respetando desde luego los principios fijados por el constituyente.

Pero desde el punto de vista sustancial, impone la necesaria razonabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, so riesgo de caer en un no-proceso, esto sería el resultado de un inadecuado servicio de administración de justicia por la violación, a través del sistema diseñado por el legislador, de los principios, derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental.

Y obsérvese que la jurisdicción no solo tenía la posibilidad de transitar vías adjetivas adecuadas para zanjar ab initio la cuestión planteada, sobre todo a la luz de la trascendencia de los importes cuya ejecución se perseguía, que superaba los diecinueve mil millones de dólares, sino que además la afectación de empresas locales imponía la necesidad –a la luz de la propia letra de la CIDIP II- conforme el marco legal antes señalado, de la razonable aplicación de la legislación nacional.

Ello en razón de que sin perjuicio de la índole del trámite asistencial requerido por el tribunal extranjero, es necesario tener en cuenta que nuestra legislación sustancial, al igual que la doctrina que emana del más Alto Tribunal, marcan un límite a la actuación de la jurisdicción que constituye precisamente no solo el orden público local, sino además el propio orden público internacional.

No es una adquisición nacional el principio que señala que no puede haber ejecución sin título. Y la voz título debe ser entendida como derecho y en este caso, específicamente como derecho reconocido por una sentencia.

²⁰ En la misma línea ver Gozaini, Osvaldo A.; Derecho Procesal Constitucional – El Debido Proceso, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 20.

²¹ Linares, Juan Francisco; La razonabilidad de las leyes – El debido proceso legal como garantía innominada de la Constitución Nacional, Ed. Astrea 2da. ed., 2002.

Pues bien, si la jurisdicción local no puede saber si se encuentra ejecutoriada o no la cuestión atinente al corrimiento del velo societario, como se lo señaló el tribunal ecuatoriano, es importante advertir la defensa esgrimida por las afectadas, que se haya materializado a través de una vía impugnativa, con las restricciones que ello impone, la sola denuncia de no haber sido parte en el proceso que dio origen al título que se pretendía utilizar en nuestro país para el desarrollo de una ejecución era síntoma suficiente para alertar a la jurisdicción a un análisis más cuidadoso de la situación planteada.

Ello es así ya que el art. 517 del Código Procesal, no está en contradicción con las previsiones de marco legal antes descripto que contiene la CIDIP II, sino que señala concretamente que para la conversión en título ejecutorio de una sentencia, entre otros requisitos a observar se requiere que la parte contra quien se pretende ejecutar la sentencia haya sido citada y se haya garantizado su legítimo derecho de defensa.

Además, sin analizar cada uno de los requisitos que son necesarios observar, desde luego en el trámite del exequátur correspondiente, señala el inc. 4to. de esa misma norma que la sentencia no debe afectar los principios del orden público del derecho argentino.

Y en este punto, no solo los aspectos que se han desarrollado en el párrafo anterior sobre la interpretación que cabe sobre las personas jurídicas de existencia ideal, a la luz de nuestra legislación tanto comercial como civil, son importantes a tener en cuenta a los fines de habilitar una medida de neto carácter ejecutorio, sino que además señala específicamente el art. 715 del Código Civil que la cosa juzgada no es oponible a los codeudores que no fueron parte en el juicio. Con cuánta más razón resulta inoponible tal condena frente a sujetos que ni siquiera son codeudores, ni han tenido relación alguna con los pretensos acreedores.

Esto en razón de que conforme nuestra legislación sustancial la presunta solidaridad, no puede ser presumida sino que tiene que surgir de una disposición legal expresa (art. 701 del Cód. Civil), que ni el juez ecuatoriano señaló, ni la jurisdicción nacional se encargó de verificar, más aun teniendo en cuenta que las empresas locales ni fueron demandadas, ni fueron convocadas jamás al proceso.

De ahí entonces que el derecho a la jurisdicción, en la manifestación que alguna línea de la doctrina identifica como inviolabilidad de la defensa en juicio, y otra alude al debido proceso legal, si bien no puede ser definida puntualmente, si puede ser caracterizada como aquel desarrollo procesal que conforme el sistema diseñado por el legislador no se aparta de los principios, derechos y garantías consagrados por el constituyente.

Y de esta forma se puede advertir que no sólo el sistema transitado tiene mera apariencia de legalidad, sino que una vez analizado con detenimiento se advierte con toda claridad su apartamiento de los principios consagrados por el constituyente, que surgen no sólo de la Constitución Nacional, sino de los Tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad a la luz de las previsiones del art. 75 inc. 22 de la primera.

6.- A MODO DE CONCLUSIONES

Tal como lo señaló la Corte Suprema, la cuestión planteada por vía extraordinaria queda enmarcada dentro de las previsiones del tercer inciso del art. 14 de la ley 48, pues se ha puesto en tela de juicio la interpretación y alcance de un tratado internacional, que ha vulnerado el orden jurídico no solo local sino inclusive internacional.

Esto es así pues no existe lugar en el mundo civilizado en donde se puede sostener que puede existir una ejecución sin condena, aspecto que no merece mayor comentario por su sencillez.

Y en este punto, si bien es rescatable la posición tradicional sustentada por la disidencia del Ministro Fayt, pues guarda coherencia con la línea que ha observado la Corte en materia cautelar, no es menos cierto que siguiendo su propio criterio la situación descripta hubiera sido mantenida hasta el desarrollo de un futuro exequátur en donde se iba a citar a quien había sido demandada, para que por vía de interpretación, extrapolando la situación hacia el futuro, tratándose de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y, aplicándose la Convención -ahora atinente al cumplimiento de sentencias- se hubiera ordenado seguir adelante con la ejecución.

Con lo cual es sencillo colegir, a la luz del tiempo que hubiera consumido esa situación, que luego de todo ese desarrollo, las medidas de carácter claramente ejecutorio se hubieran perfeccionado, pues importaban –entre otros aspectos- un desapoderamiento de fondos de las sociedades locales afectadas, provocando claros perjuicios para el país a la luz de lo informado por el Ministerio Público por el compromiso que significaba para el sistema energético nacional.

Y la cuestión que cabe formularse en la estructura de ese razonamiento sería la siguiente ¿cuándo podrían hacer su aparición en escena las empresas afectadas por la medida? La respuesta también sería sencilla. Toda vez que se trataba de un proceso de ejecución su intervención hubiera sido posible recién con la citación de venta que hubiera correspondido a la luz de las previsiones del art. 506 del Cód. Procesal, toda vez que ellas eran las directas afectadas sobre los bienes embargados, aspecto que conforme el criterio sustentado por los jueces de grado inferior hubiera resultado de dudosa ocurrencia.

Pero si así fuera, recién entonces en un ejercicio hipotético como el formulado a los fines de interpretar esa posición tradicional, podrían haber invocado, si antes no hubieran deducido ninguna tercería de dominio excluyente, una excepción de falsedad de la ejecutoria, pues a su respecto el título base de la ejecución se habría gestado sin su intervención, con lo cual el procedimiento de ejecución hubiera corrido un serio riesgo de permitir la consumación de una flagrante vulneración del orden público local e internacional, a la luz del tiempo que naturalmente consume cualquier proceso, y en este caso por la trascendencia económica que poseían las medidas adoptadas.

El compromiso asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es de destacar a fin de señalar la importancia que tiene una creación que tiene más de ocho siglos de creación, como es la noción de debido proceso legal, para poder sustentarla y defenderla en la actualidad frente a semejantes anomalías, que no hacen más que exponer a la jurisdicción a un riesgo evidente que puede transformarse en un agravio totalmente irreparable de convalidar una actuación como la descripta.

Pese a que resultan sencillos de interpretar los principios fijados por el constituyente por ejemplo en el art. 17 de la Ley Fundamental, que señala que nadie puede ser privado de su propiedad si no es en base a una sentencia fundada en la letra de la ley, a través del cual se consagra el principio de legalidad; o bien el que señala que la defensa en juicio –tanto de las personas como de sus derechos- es inviolable como lo señala el art., 18 de la Ley Fundamental, que encapsularse en los sistemas para respetar las formas, por las formas mismas, sin advertir la importancia del respeto a los contenidos puede provocar estas alteraciones del orden jurídico que si bien han sido salvadas por el Alto Tribunal imponen un cuidado especial a la luz de cada uno de los hechos que son sometidos a examen de la jurisdicción.

Existe un aspecto a tener en cuenta, con un cariz sociológico, que podría ser identificado como “argumento sociológico”, toda vez que la fuerza de la realidad le marca una impronta muy particular a la norma a aplicar, pues el tránsito del concepto a la realidad pasa por dos momentos, el primero es el de la interpretación del sentido de la norma y el segundo es el de su aplicación²².

En ese sentido destacó el Ministerio Público en su dictamen el compromiso del interés público nacional, a la luz de las previsiones de la ley 26.741 que hace al desarrollo del sistema energético nacional (art. 1), en el cual están directamente involucradas las empresas afectadas por los embargos en cuestión, concluyendo ese cuerpo legal que esa legislación es de orden público (art. 18).

Por lo tanto, cómo puede ser pasada por alto la violación al orden público local, si se omite tener en cuenta la legislación involucrada, que no solo afecta a las previsiones de nuestra legislación sustancial, sino inclusive a nuestra legislación federal de orden público.

²² Ver Llamas Pombo, Eugenio; La interpretación jurídica – Una reflexión retrospectiva y de presente; diario La Ley del 4 de abril de 2011, p. 3.

Ello no puede ser pasado por alto por la jurisdicción, en línea con el criterio que ha tenido en cuenta la Corte Suprema a través de su apertura a la intervención de los amicus curiae²³, o de la investigación de la incidencia económica que pueden provocar sus decisiones²⁴, toda vez que ese respeto acérrimo a las formas por las formas mismas pueden conducir a un efecto no deseado, como es la sustracción de la jurisdicción a cumplir el rol fundamental que le cabe frente a un derecho humano esencial como lo es el derecho a la jurisdicción.

La vorágine de la vida cotidiana hace que a veces se resignen las formas en aras a la consecución de determinados fines, por lo que resulta necesario tener en cuenta tener la legalidad de los medios que se utilizan para propender a esos fines.

En este sentido el más Alto Tribunal ha sentado como doctrina que: “las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último al que éstos se enderezan, el que consiste en la efectiva realización del derecho y para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional²⁵.”

Esto permite apreciar que no se puede tener una visión rigurosamente formalista para la operatividad de los derechos, aunque no se puede pensar en la inexistencia absoluta de aquellas, o eventualmente en su desvirtuación. Para ello, la observancia de los principios, que positivizados constituyen los derechos fundamentales plasmados por el constituyente, permiten una referencia concreta e inevitable que marca un rumbo absolutamente claro para aventar los riesgos de cualquier desvío en la realidad.

²³ Acordada 7/2013

²⁴ Acordada 36/2009

²⁵ Fallos 319:2300. En esa misma línea se resolvió en un caso referente a la comunidad Huichi de Salta que “le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (Fallos 328:1146).”