

## Doctrina

# La República y los jueces

## Las cuestiones políticas también son justiciables



**Pablo Luis Manili**

Doctor y posdoctor en Derecho. Profesor de Derecho constitucional en grado y posgrado (UBA).

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. La jurisprudencia norteamericana.— III. La jurisprudencia argentina.— IV. La doctrina nacional.— V. La jurisprudencia interamericana.— VI. Conclusión.

### I. Introducción

Desde los primeros tiempos de existencia del constitucionalismo, el Poder Judicial se ha abstenido de fallar en aquellas causas que —a su exclusivo criterio— considera que deben ser decididas en última instancia por el Ejecutivo o el Legislativo o el electorado de un país, con base en criterios políticos y no jurídicos. El fundamento más comúnmente invocado para ello es el principio de división de poderes. En virtud de ello, al grupo de decisiones que queda fuera del control de constitucionalidad de los jueces se lo ha denominado, en la jurisprudencia argentina, “cuestiones políticas no justiciables”, siguiendo a la norteamericana, que les denomina *political questions*.

Estas cuestiones constituyen una noción difícil de explicar, porque los tribunales han echado mano a ella como una especie de “comodín” para no fallar cuando tenían miedo de hacerlo, o cuando así les convenía, o cuando estaban presionados por algún otro poder, o cuando con ello beneficiaban al gobierno de turno. Por ello, nunca se preocuparon de elaborar una doctrina definida o acabada de qué son o cuáles son esas cuestiones, que permanecen por lo tanto como una masa informe de casos en los que el estudioso puede suponer (solo suponer) que los jueces no van a fallar.

Las cuestiones que generalmente fueron consideradas no justiciables fueron: las causas por las cuales se dispone una intervención federal a una provincia, las causales que fundamentan la declaración del estado de sitio, la declaración de guerra, las llamadas “cuestiones institucionales”, es decir, aquellos actos de los poderes del Estado que no proyectan efectos sobre

los particulares (autorización del Congreso para que el Presidente se ausente del país, designación de autoridades de las cámaras legislativas, etc.). Es evidente que, en todas ellas, si bien el elemento político está presente, el componente jurídico no está ausente, dado que en todos esos casos existen normas que regulan el accionar de los órganos del Estado, pese a que lo político aparece, de alguna manera, eclipsando el carácter y la regulación jurídica de esas decisiones. A ello se suma que el art. 116 CN establece que corresponde al Poder Judicial “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación...”, por lo cual si el poder constituyente le asignó todas las causas, un poder constituido no puede sustraer algunas de su competencia, bajo la excusa de que son políticas. Es obvio que algunas serán políticas, porque la Constitución rige muchas situaciones políticas, especialmente en la parte orgánica (arts. 44 a 129), pero el constituyente le asignó “todas” sin distinción.

Hay dos “primas hermanas” de la doctrina de las cuestiones políticas, que generalmente se superponen y se entremezclan, en algunos juicios, para dar como resultado una evasión de los jueces de su tarea de ejercer el control de constitucionalidad: a) la doctrina de las *cuestiones abstractas*, según la cual los tribunales no pueden fallar en causas en las cuales ya ha desaparecido el punto litigioso, por el paso del tiempo o por la ocurrencia de ciertas circunstancias (1) y b) la doctrina según la cual los tribunales deben abstenerse de verificar la oportunidad, mérito y conveniencia de las decisiones de los poderes políticos (Ejecutivo y Legislativo), salvo cuando han llegado a afectar en

forma directa la esfera de derechos de una persona; solo a partir de allí se daría, entonces, el “caso judicial”.

### II. La jurisprudencia norteamericana

La doctrina de las cuestiones políticas nació en un *obiter dictum* de la Corte Suprema norteamericana incluido en el fallo “Marbury vs. Madison” (2) de 1803, ya analizado, sin perjuicio de algún fallo anterior en el que aludió muy elípticamente a ella (3). Aun cuando se trata de párrafos extensos, los transcribiremos para analizar cómo surgió este tema:

– “Por la Constitución de los Estados Unidos, el presidente está investido de algunos importantes poderes políticos cuyo ejercicio está librado a su exclusivo arbitrio y por el cual es solo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista político, y ante su propia conciencia...”

– “...cuando los titulares de los departamentos actúan como agentes políticos o confidenciales del Ejecutivo y no hacen más que poner en práctica la voluntad del

presidente, en aquellos casos en que este posee poderes discrecionales legal o constitucionalmente conferidos, nada puede resultar más claro que el control de tales actos solo puede ser político. Pero cuando se le asigna por ley una obligación determinada de cuyo cumplimiento depende la vigencia de derechos individuales, parece igualmente claro que todo aquel que se considere perjudicado por el incumplimiento de tal clase de obligaciones tiene derecho a recurrir a las leyes de su país para obtener un remedio”

– “Respecto del funcionario al cual se dirigiría la medida, la íntima relación política que existe entre el presidente de los EE.UU. y los titulares de los ministerios hace particularmente fastidiosa y delicada cualquier investigación legal de sus actos, y hasta puede dudarse de que corresponda llevar a cabo tales investigaciones. Es común que la gente en general no reflexione ni examine a fondo las impresiones que recibe y, desde tal punto de vista, no sería conveniente que en un caso como este se interprete la atención judicial del reclamo de un particular como una forma de intromisión en

## Columna de opinión

### Los apercebimientos judiciales: el ingenio puesto al servicio del proceso



**Jorge W. Peyrano**

Abogado (UCA Rosario). Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL). Presidente honorario de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Exprofesor titular de Derecho Procesal Civil (UNR, UNL y UCA).

Véase el texto completo en p. 6

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) BIDART CAMPOS, Germán J., “La Justiciabilidad: ¿Cuestiones políticas y cuestiones abstractas?”, LA LEY 07/04/2004.

(2) 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60.

(3) “Ware vs. Hylton” de 1796 (3 Dall. 199), en el que la Corte Suprema rehusó pronunciarse acerca de si un tratado internacional (el *Tratado de París*, de 1783) había sido infringido, pero no surge de él una doctrina clara al respecto.

### Nota a fallo

#### Evasión fiscal

Impuesto Interno al tabaco. Declaraciones juradas no impugnadas. Deudas derivadas de diferencias interpretativas con el Fisco. Inexistencia de ardid. Sobreseimiento. CFed. La Plata, sala II, 18/03/2022. - Legajo N° 3- Quere-

llante: AFIP. Imputado: F. V., E. y otros s/ legajo de casa-ción. 6

[Ardid o engaño: elementos objetivos del delito de evasión tributaria](#)

Rodolfo R. Spisso 7

### Jurisprudencia

#### Caducidad de instancia

Petición para que el Juzgado ponga el expediente en letra. Acto no impulsorio CNCiv., sala I, 12/05/2022. - C. N. H. c. P., E. s/ Cobro de sumas de dinero. 11

la esfera de prerrogativas exclusivas del Poder Ejecutivo. No es necesario que la Corte renuncie a toda su jurisdicción sobre tales asuntos. Nadie sostendría tan absurda y excesiva extravagancia ni por un momento. La competencia de la Corte consiste, únicamente, en decidir acerca de los derechos de los individuos y no en controlar el cumplimiento de los poderes discrecionales del presidente o sus ministros. *Los asuntos, que por su naturaleza política o por disposición constitucional o legal, están reservados a la decisión del Ejecutivo, no pueden estar sometidos a la opinión de la Corte*" (destacados en bastardilla agregados).

La Corte esbozó esas ideas, pero ellas no fueron la base de su decisión, sino que fueron simplemente introductorias de su razonamiento. El tribunal terminó rechazando la demanda, pero no porque las cuestiones traídas a su juzgamiento fueran "políticas", sino porque sostuvo que la ley de procedimiento en virtud de la cual el actor había accionado directamente ante ella era inconstitucional y la causa no era de su competencia originaria. Por ello puede afirmarse que allí dejó sembradas las semillas de la doctrina, pero que esta vio la luz casi medio siglo más tarde, en el fallo que analizaremos a continuación, seguido de la evolución que más abajo se detalla.

a) En "Luther vs. Borden" (4) de 1849, la Corte terminó de perfilar la doctrina. Los hechos fueron los siguientes: en el estado de Rhode Island regía una vieja Constitución colonial que limitaba severamente el derecho al voto de los habitantes y que se basaba en una Carta Real de 1663. Esa Constitución establecía un régimen electoral que beneficiaba a los pocos habitantes de zonas rurales, en detrimento de las mayorías, que habitaban en las ciudades. Frente a esa inequidad, Thomas Dorr encabezó a un grupo significativo de ciudadanos que reclamaban una democratización de la Constitución estadual sosteniendo que el gobierno era opresor y que había que votar para reemplazarlo. Convocaron a una convención constituyente no oficial, redactaron una Constitución que mejoraba la distribución del voto, la sometieron a ratificación popular y convocaron a elecciones regidas por esa carta. Había por lo tanto dos gobernadores y dos legislaturas. El otro gobierno se negó a reconocer esas elecciones y a dejar el poder, decretó la ley marcial y pidió ayuda militar al gobierno federal invocando la cláusula de la garantía federal (art. 4 Sección IV; similar, en parte, a nuestro art. 6 CN referido a la intervención federal). Luther era un partidario de Dorr, cuya vivienda fue requisada por Borden bajo la ley marcial y enjuició a este con el argumento de que el pueblo de Rhode Island había ejercido el derecho supremo de resistencia a la opresión porque la Constitución no era democrática. Las cuestiones a resolver eran, entre otras: ¿puede la Corte establecer cuáles son las características que definen a un sistema como "republicano"?... ¿cuáles son esas características?... ¿puede el pueblo hacer una revolución cuando ve frustrados sus reclamos de un cambio constitucional en orden? (5). La Corte rechazó la demanda, porque entendió que la decisión acerca

de si la forma de gobierno de un estado de la Unión era republicana o no lo era, depende exclusivamente del Congreso: es una cuestión política que no puede ser discutida en sede judicial.

b) A lo largo de los años, la Corte Suprema de los EE.UU. fue perfilando, casuísticamente y sin desarrollar una teoría al respecto, cuáles son los casos exentos de la intervención judicial (6):

- Validez de la sanción de enmiendas constitucionales (7)

- Validez de los requisitos para la sanción de leyes (8)

- Reconocimiento de gobiernos extranjeros (9)

- Admisión y deportación de extranjeros (10)

- Determinación de si el país se encuentra o no en guerra (11)

- Validez o vigencia de tratados internacionales (12)

- Conflictos territoriales o de límites (13)

- La validez de los mecanismos de democracia semidirecta aplicados en un Estado de la Unión (14).

En ese país, si bien algunos consideraban a esta doctrina como un instrumento de prudente auto-restricción judicial en casos de difícil resolución, la amplia discrecionalidad con la cual se manejaba generó el rechazo de quienes, en una postura más bien activista (cuyo sustento algunos lo encuentran en el mismo "Marbury versus Madison") consideraban que ninguna decisión debe estar excluida de control constitucional (15).

c) En 1932 comenzó a abrirse una brecha, porque la Corte se consideró competente en un tema que en principio era estadual, como es la conformación de los distritos electorales y emitió una serie de fallos (16) en los que invalidó las leyes locales que creaban las circunscripciones electorales según el interés del partido mayoritario y ordenó que se realicen las elecciones en Minnesota, New York y Missouri considerando a todo el estado como distrito único. Lamentablemente esta brecha se cerró en 1948 en el caso "Colegrove vs Green", en el cual rechazó una demanda similar a las anteriores por una ajustada mayoría que invocó justamente la doctrina de las cuestiones políticas.

d) En 1960 llegó un nuevo caso de derecho electoral relativo a Alabama, en el cual se impugnaba la conformación de un distrito que dejaba fuera a los negros. La Corte, en "Gomillion vs Lightfoot" (17) por unanimidad volvió a dejar de lado la doctrina de las cuestiones no justiciables y declaró la inconstitucionalidad de esa distribución del voto.

e) En "Baker vs. Carr" (18), de 1962, se discutía una cuestión similar a las anteriores: el prorrateo de los diputados y senadores estaduales de Tennessee de acuer-

do con la población: en algunas partes del Estado, para ser diputado se requerían 312.345 electores, mientras que en otras alcanzaba con 2.340 electores. Ello violaba claramente el derecho a la igualdad de los votantes. La Corte abandonó definitivamente la doctrina de las cuestiones políticas (19), pero antes, el voto mayoritario, redactado por el juez Brennan, analizó las reglas y excepciones que surgían de la jurisprudencia que había forjado la doctrina de las cuestiones políticas, demostró las contradicciones existentes y esbozó algunas reglas acerca de qué elementos justificarían su aplicación. Comenzó aclarando que el solo hecho de que en una causa se ventile un derecho político no implica que en ella haya una cuestión política no justiciable. Para que la haya, debe verificarse alguna de las siguientes condiciones:

Que se trate de materias confiadas a reparticiones políticas del gobierno "en forma literal" por la Constitución.

Que sean asuntos donde existiría una ausencia de normativa judicialmente distinguible y aplicable.

Que se trate de problemas en los que para su solución deba adoptarse una decisión política en materias reservadas a una discrecionalidad gubernativa y no judicial.

Que sean temas en los que exista la imposibilidad de que una decisión independiente del juez implique una falta del respeto debido a otras ramas del gobierno.

Que exista una "necesidad imperiosa" de adherirse a una decisión política ya tomada.

Que exista la probabilidad de pronunciamientos diferentes en los diversos poderes del Estado sobre una misma cuestión (20).

Luego de ello concluyó que, salvo en alguna de esas circunstancias extremas, los tribunales deben conocer y fallar, pero que ninguno de esos supuestos se daba en el caso de autos. El impacto de este fallo en los EE.UU. fue extraordinario (21), la doctrina lo aplaudió y se escribieron centenares de comentarios en los años siguientes (22).

f) En "Wesberry v. Sanders" (23) de 1964 se confirmó la doctrina de "Baker" en un caso relativo a la misma materia y la Corte sostuvo expresamente que "el voto de un hombre en una elección congressional debe valer tanto como el voto de otro hombre".

### III. La jurisprudencia argentina

La doctrina de las cuestiones políticas ha evolucionado en la jurisprudencia del máximo tribunal. Dividiremos el análisis en las siguientes etapas: a) cuál fue el origen de la doctrina; b) cómo se desarrolló; c) cómo se redujo su ámbito; d) algunos retrocesos en la década de 1990 y e) cómo se continuó reduciendo su ámbito a partir de 2003.

#### III.1. El origen de la doctrina

Linares Quintana (24) cita un caso de la Provincia de San Juan, en el cual el superior tribunal local, en 1861, rechazó inves-

tigar el asesinato del gobernador Virasoro por considerar que ello era una cuestión política. Ello demuestra que se trata de una doctrina mal nacida.

El *leading case* en la Argentina en estas cuestiones fue el fallo de 1893 de la Corte Suprema "Cullen c/ Llerena" (25), que sigue la doctrina del caso "Luther vs. Borden", ya citado. En ese fallo la Corte argentina esbozó por primera vez la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. Se trataba de una demanda interpuesta por un gobierno revolucionario instalado en Santa Fe, tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley que había dispuesto la intervención federal a esa provincia y nombrado al Dr. Llerena como interventor.

El vicio apuntado era que el proyecto de ley había tenido inicio en la Cámara de Diputados, donde había sido rechazado en general, y luego presentado en el Senado, donde fue aprobado. Quince días más tarde se presentó otro proyecto distinto en Diputados que luego fue aprobado por el Senado. Quedaba por lo tanto claramente violado el art. 71 CN (actual 81) en cuanto establece: "Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año...". El voto mayoritario de la Corte analizó el objeto del planteo, que apuntaba a la forma de sanción de una ley, colacionó precedentes norteamericanos, y concluyó que:

- "El Doctor Cullen... no trae a discusión una contienda entre partes por derechos individuales de particulares o del Estado mismo, vulnerados por la ejecución de una ley del Congreso, y que se encuentren protegidos por la Constitución directamente; no produce un verdadero caso judicial, en la acepción propia de este concepto jurídico". Aquí la Corte esgrime la excusa de que no hay derechos individuales en juego, olvidando considerar que, si está en juego la supremacía constitucional, los tribunales también son competentes, aunque no haya derechos individuales en juego. Sostuvo:

- "...pretende expresamente el restablecimiento del Gobierno provisorio que representa el poder político de la Provincia y que mande suspender la Intervención que se realiza en ella por el Poder Ejecutivo en cumplimiento de una ley; reclama una decisión de carácter general, que comprenda todo el régimen de Gobierno de Santa Fe; una sentencia de naturaleza política y de efecto puramente político, controlando y revocando disposiciones y actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo de la Nación, en materia de la exclusiva competencia de dichos poderes; lo que se encuentra fuera de las atribuciones de esta Corte, como ha sido también declarado por los tribunales de los Estados Unidos". Aquí olvida la Corte que el control de constitucionalidad implica justamente eso: revocar disposiciones y actos del Poder Legislativo y del Ejecutivo y que, si la decisión tiene un alcance general, ello es porque la norma declarada inconstitucional lo tenía, pero no porque la sentencia pase a tener efectos *erga omnes*.

- "Si, como queda demostrado, la materia, es decir, la Intervención, es del resorte

na de Derecho Procesal Constitucional, México, Porrúa, 2005, p. 298.

(21) HORVATH, P. - VANOSS, J., "El fallo..." cit., p. 992.

(22) También se celebraron decenas de jornadas y seminarios para su análisis, por ejemplo, en Yale, New York, etc.

(23) 376 US. 1.

(24) LINARES QUINTANA, Segundo V., "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado", Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, t. III, p. 471.

(25) Fallos 53:420.

(4) 7 How. (48 US) 1.

(5) HALL, Kermit L. (editor), "The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions", Oxford University Press, New York, 1999, p. 168.

(6) En este punto seguimos es estudio de HORVATH, Pablo A. - VANOSS, Jorge R., "El fallo "Baker vs Carr" y la justiciabilidad de las "cuestiones políticas"", LA LEY 114:982.

(7) "Coleman vs Miller", 307 US. 433.

(8) "Marshall Field & Co. vs Clark", 143 US. 649.

(9) "Oetjen vs Central Leather Co.", 247 US. 297.

(10) "Chae Chan Ping vs US", 130 US. 581.

(11) "Commercial Trust vs Miller", 262 US51.

(12) "Doe vs Braden", 57 US. 635.

(13) "Foster vs Neilson" 27 US 253.

(14) "Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon" 223 U.S. 118.

(15) ESPINOSA SALDAÑA, Eloy, "Las "cuestiones políticas" y el actual debate sobre su revisión en sede judicial", en MANILI, Pablo L., director, *Marbury vs. Madison. Reflexiones sobre una sentencia bicentenario*, México, Porrúa, 2010, p. 24 y ss.

(16) Hubo varios casos al respecto: "Smiley vs Holm" (285 US 355), "Koenig vs Flynn" (285 US 375), "Carroll vs Becker" (285 US 380), etc.

(17) 364 US. 339.

(18) 369 US. 186.

(19) Puede verse HORVATH, Pablo A. - VANOSS, Jorge R., "El fallo "Baker vs Carr"...", ob. cit.

(20) SAGÜÉS, Néstor P., "Reflexiones sobre la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, a propósito de la coalición contra Irak", en *Jurisprudencia Argentina*, 2005-III, fascículo 11, pág. 3 y en *Revista Iberoamericana*



de los poderes políticos, y sus decisiones al respecto, no pueden ser controvertidas por el departamento judicial, no pueden contestarse las facultades de aquellos para decidir tanto sobre el fondo, como sobre la forma de sus deliberaciones; así cuando se dicta la ley, como cuando se resuelve todo asunto comprendido en sus atribuciones constitucionales". Aún ahora aquí enfoca la cuestión el tribunal, porque en realidad el planteo era de forma: se impugnaba la validez de la ley que disponía la intervención por defectos en su sanción y no un ataque de fondo contra la intervención dispuesta en ella (es más: el actor había reconocido expresamente "la facultad constitucional de sancionar leyes de Intervención en las Provincias; lo cual lleva implícito el reconocimiento en el Poder Ejecutivo del deber de ejecutar esas leyes"). La Corte esquivó el tratamiento del planteo formal y fue directo al fondo de la cuestión, entonces concluyó que, como la materia contenida en la ley a su criterio no era justiciable, no era necesario analizar "la forma de sus deliberaciones". Es decir que dio vuelta las cosas, lo cual revela que no quiso fallar sobre el fondo de la cuestión y para eso aplicó la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables. Esto último es una constante: cada vez que la Corte no quiso fallar en una cuestión, para convalidarla tácitamente, aplicó esta doctrina. Tampoco se le pedía que analizara "la forma de sus deliberaciones", sino el incumplimiento de la obligación de las cámaras de que el proyecto vuelva a ser tratado en Diputados.

- "Es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente. Por esta razón, no compete a esta Suprema Corte, en la presente demanda, examinar la interpretación y aplicación que las Cámaras del Congreso han dado al artículo sesenta y uno de la Constitución" (el art. 61 CN era, por entonces, el referido al procedimiento para la sanción de las leyes). La primera oración contiene una obviedad que no conduce necesariamente a adoptar la doctrina de las cuestiones políticas: los tres poderes interpretan y aplican la constitución. La segunda contiene una falacia: si otro de los poderes del Estado viola expresamente una norma constitucional, es competencia de los tribunales subsanarlo. No se trataba, en el caso, de analizar la discrecionalidad, la oportunidad, el mérito o la conveniencia de la medida adoptada, sino de constatar si en el procedimiento de sanción de la ley se había violado o no el art. 71 CN. El voto en disidencia, que analizaremos a continuación, desenmascaró esta falacia al expresar: "En la demanda no se niega la facultad del Congreso para dictar leyes de intervención; ni se pretende que esta Corte pueda ser juez de la oportunidad en que esas leyes deban y puedan dictarse... El único objeto ostensible de la demanda es el de pedir la declaración de inconstitucionalidad de la ley por violación de los preceptos constitucionales que reglan los procedimientos para la sanción de las leyes".

- Por todo ello, el voto mayoritario concluyó que el planteo no constituía una "causa" en los términos de la Constitución,

sino un caso político, con efectos puramente políticos y no una contienda entre partes; y que por lo tanto ella carecía de jurisdicción en esa demanda.

- El Dr. Luis V. Varela votó en disidencia, fundándose en cantidad de precedentes norteamericanos, declaró la competencia de la Corte para juzgar la causa y rechazó la aplicación de la teoría de las cuestiones políticas por entender que no se aplicaba al caso. Citó, para ello, un precedente (26) en el que la propia Corte había juzgado una causa de contenido exclusivamente político. Sostuvo: "Si la Constitución argentina ha dado jurisdicción a los tribunales federales, en todas las controversias que versen sobre puntos regidos por la Constitución, ni la ley ni la Corte Suprema pueden hacer excepciones. Allí donde la Constitución no ha hecho distinciones, no puede nadie hacerlas. Y esta jurisdicción que la Constitución acuerda a los tribunales federales, nace de la materia en litigio, y no de la condición de las partes que están en el pleito... Cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo están en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá una causa judicial". Según González Calderón, el Dr. Varela luego se arrepintió de este voto y así lo plasmó en el plan de reforma a la constitución de Buenos Aires de 1907 (27).

### III.2. El desarrollo de la doctrina

Muchos fallos posteriores fueron delineando una doctrina sobre las cuestiones políticas:

- En "Orfila" (28) de 1929, sostuvo que las causas por las cuales se declara la intervención federal a una provincia no son justiciables, pero sí lo es la verificación de la autoridad competente para hacerlo.

- En "Siganevich" (29) sobre el ejercicio del poder constituyente en las provincias expresó: "La Corte Suprema carece de jurisdicción para dirimir cuestiones de orden político que surgen de la validez o invalidez de una constitución provincial, acerca de la cual no le corresponde pronunciarse". En "Costes c/ Prado" (30) de 1940 y "Guzmán" (31) de 1946, sostuvo que la compatibilidad de las instituciones locales con la constitución nacional "envuelve una cuestión de naturaleza política, vedada como tal a los tribunales de justicia". Este criterio sería abandonado años más tarde.

- En "Antonio, Jorge" (32) de 1956 y "Edelman" (33) de 1960, se aplicó la doctrina a la declaración de estado de sitio.

- En "Spangenberg y otros" (34) de 1963 la aplicó a un conflicto de poderes: varios diputados impugnaron un decreto que ordenó un receso al Congreso y la Corte rechazó el planteo.

- En "Soria de Guerrero c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hermanos" (35), de 1963, la Corte se abstuvo de expedirse sobre la validez de la reforma constitucional de 1957, que había incorporado el art. 14 bis, invocado por la trabajadora en la causa. Allí, el ministro Boffi Boggero, en su disidencia, señaló que "...cuando las transgresiones de los poderes políticos afectan la materia sometida a la competencia jurisdiccional de

esta Corte se impone la sustanciación de las causas respectivas para decidir, en consecuencia, sin que esos poderes del Estado puedan legítimamente alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas". Esta jurisprudencia sería abandonada en 1999 como veremos más abajo.

### III.3. La reducción del ámbito de las cuestiones políticas

En las últimas décadas del siglo XX, y con mayor énfasis desde la recuperación de la democracia en 1983, puede observarse que la jurisprudencia argentina ha evolucionado, erosionando tal teoría y flexibilizando algunos requisitos para declarar la justiciabilidad de causas, tales como la legitimación procesal, que durante años cerró el camino a la protección de ciertos derechos, produciéndose una apertura en el diseño de mecanismos de garantía. Las cuestiones políticas fueron cediendo terreno paulatinamente. A los fines de clasificar la jurisprudencia de la Corte que así lo demuestra, dividiremos su análisis en: (i) las cuestiones electorales y de partidos políticos; (ii) las facultades del presidente en estado de sitio; (iii) los derechos políticos y de participación política; (iv) la reforma constitucional; (v) el juicio político; y (vi) el procedimiento para la sanción de las leyes, etc.

(i) Cuestiones electorales y de partidos políticos (36): Salvo algunas excepciones (37), tradicionalmente fueron consideradas como cuestiones políticas no judiciales y quedaron excluidas del control judicial, por ejemplo: problemas internos de los partidos políticos, oficialización de listas de candidatos, planteos en torno a resultados de elecciones, etc. Los *leading cases* en la materia son: "Partido Demócrata de San Juan" (38) y "Partido Provincial Unión Santiaguense" (39), ambos de 1957. Pero, al igual que en "Baker vs. Carr", nuestra Corte fue ampliando el espectro de cuestiones sujetas a control jurisdiccional e ingresando en el análisis de ellas, pudiéndose afirmar que en la actualidad las cuestiones de derecho electoral y de partidos políticos ya no integran el catálogo de asuntos ajenos a la revisión judicial.

- En 1962, en el caso "Partido Obrero" (40), la Corte Suprema ingresó plenamente en su conocimiento y confirmó la sentencia del inferior que había negado la personería a dicho partido político por propiciar ideas contrarias al estado democrático.

- En "Partido Socialista. Orden Nacional" (41) de 1973, resolvió el fondo de la cuestión en debate sin invocar la doctrina de las cuestiones políticas.

- En las causas "Partido Intransigente" (42) de 1972, "Frente Justicialista de Liberación" (43) de 1973 y "Partido Socialista de los Trabajadores" (44) de 1976, la Corte dirimió lisa y llanamente una elección provincial.

- En "Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires" (45), de 1983 dirimió conflictos de competencia entre diversos tribunales electorales.

- También dejó de lado la doctrina para reconocer el derecho de uso al nombre de

un partido político, en "Partido Unión Cristiana Democrática" (46), de 1983.

- Confirmó el rechazo de un pedido de suspensión de elecciones internas de un partido en "Partido Demócrata Progresista" (47), de 1985.

- En "Unión Cívica Radical de la Pcia. de Buenos Aires" (48), de 1986 ingresó a la interpretación del derecho público provincial en materia de empleo de cocientes electorales.

- Declaró la constitucionalidad del monopolio dado por ley a los partidos políticos en la nominación de los candidatos, en "Antonio J. Ríos" (49), de 1987.

- Reinterpretó el derecho público provincial respecto a la actuación de un Colegio Electoral en temas vinculados a la elección de un Gobernador y Vicegobernador Provincial, en "Electores y Apoderados de los Partidos Justicialista - UCR - Partido Demócrata s/nulidad de elección de gobernador y Vicegobernador de la Pcia. de Corrientes" (50) de 1991.

- La elección de gobernadores comenzó a ser justiciable desde "Partido Justicialista" (51) de 1994.

(ii) Las facultades del presidente en estado de sitio comenzaron a ser juzgadas desde "Zamorano" (52) de 1977.

(iii) Derechos políticos y de la participación política: En esta materia la Corte ha dictado algunos fallos relacionados con la libertad de participación política:

- En "Ormache" de 1986, consideró que el art. 157 de la Constitución de Entre Ríos prohibitiva de la afiliación partidaria y de la actividad política de los empleados administrativos del Poder Judicial local era contraria a los arts. 14, 16 y 33 CN.

- En el caso "Ríos", ya citado, de 1987, expuso que "el sufragio es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del cuerpo del Estado, que en cuanto actividad exterioriza un acto político". Como se advierte, la Corte distingue el derecho subjetivo al voto de su naturaleza política, separando así el contenido del derecho, por un lado, y la normativa que lo protege, por el otro;

- En el caso "Romero Feris" (53), de 1992; el actor reclamó la protección jurisdiccional de los derechos subjetivos públicos de carácter político que integraban su condición de Senador Nacional para resistir judicialmente una intervención federal a su provincia y se le reconoció legitimación para hacerlo (su demanda fue rechazada por otro motivo, pero no por aplicación de la doctrina de las cuestiones políticas).

- Las sanciones que las cámaras del Congreso aplican a terceros comenzaron a ser justiciables desde "Peláez" (54) de 1995.

(iv) La reforma constitucional: En "Ríos" (55) de 1993, referido a una reforma provincial, la Corte abrió el camino para juzgar una reforma nacional en el caso "Fayt, Carlos" (56) de 1999. Allí revirtió el timorato precedente "Soria de Guerrero" referido más arriba, y

(26) Publicado en la serie 2, tomo 1, p. 59.

(27) Voto del Dr. González Calderón, actuando como camarista federal, en la causa "Marcelo T. de Alvear", publicado en Fallos 167:267, esp. p. 309.

(28) Fallos 154:192.

(29) Fallos 177:390.

(30) Fallos 187:79.

(31) Fallos 206:312.

(32) Fallos 236:657.

(33) Fallos 246:205.

(34) Fallos 256:54.

(35) Fallos 265:558.

(36) Puede verse BIDART CAMPOS, Germán J., "Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica", Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 233 y ss.

(37) "Criminal contra Lagragna y otros" de 1870 (Fallos 9:314); "Alcántara c/ Ortiz de Rozas" de 1904 (Fallos 98:491); "Graffigna" (Fallos 147:286), todos ellos referidos a infracciones a las leyes que regían el voto.

(38) Fallos 238:283.

(39) Fallos 238:288.

(40) Fallos 253:133.

(41) Fallos 285:338.

(42) Fallos 284:446.

(43) Fallos 285:410.

(44) Fallos 287:31.

(45) Fallos 305:926.

(46) Fallos 305:1262.

(47) Fallos 307:1774.

(48) Fallos 308:1745.

(49) Fallos 310:819.

(50) Fallos 314:1915.

(51) Fallos 317:1195.

(52) Fallos 298:441.

(53) Fallos 315:2092.

(54) Fallos 318:1967.

(55) Fallos 316:2741.

(56) Fallos 322:1616.



declaró la nulidad de una cláusula introducida por la reforma de 1994 (art. 99, inc. 4, tercer párr., CN). El carácter justiciable de una reforma constitucional (y la consiguiente no aplicación de la doctrina de las cuestiones políticas) fue fundada en el siguiente aserto: “*El Congreso de la Nación —al emitir en diciembre de 1993, la declaración de necesidad de la reforma y fijar a través de una ley los puntos a revisar— ha expresado mediante términos inequívocos su conocimiento y aceptación del carácter justiciable a los límites del poder reformador.*”

(v) *El juicio político*: En varias causas, la Corte aceptó revisar decisiones del Senado que destituyeron o suspendieron a un magistrado en el proceso de juicio político. En “Magín Suárez” (57) conoció de la destitución de un juez provincial, al igual que en “Graffigna Latino” (58) de 1986. En “Nicosia” (59) de 1993 y “Nellar” (60) de 1996 sostuvo: “*Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos y enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial, dictadas por órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso.*”

(vi) *El procedimiento para la sanción de las leyes*: en este tema se pueden distinguir varias etapas en la jurisprudencia de la Corte:

- Durante varias décadas después de “Cullen c/ Llerena”, la Corte mantuvo el criterio de no interferir en el trámite legislativo, así en “Minas Petrus” (61) de 1948 sostuvo: “*el Poder Judicial, si bien tiene facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, no las tiene para resolver sobre la forma como ellas han llegado a ser aprobadas por el Congreso. Conoce respecto a las leyes una vez que ellas existen como tales, es decir, cuando son promulgadas o puestas en vigencia. Debe confrontarlas con la Constitución Nacional en los casos en que sean argüidas de contrarias o repugnantes a la misma, pero no le corresponde estudiar el proceso interno de su examen y votación, o sea la forma como han sido sancionadas, para establecer si las Cámaras Legislativas cumplieron o no con las exigencias constitucionales, pues ello importaría quebrantar el equilibrio de los poderes y una violación de la independencia de que goza el Poder Legislativo.*”

- Afortunadamente, en la causa “Nobleza Piccardo” (62), de 1998, declaró la inconstitucionalidad una ley en la cual el Senado había votado un proyecto distinto del aprobado por Diputados. La Corte decidió que, ante la falta de “los requisitos mínimos e indispensables” que condicionan la sanción de una ley, no se aplica la teoría de las cuestiones políticas no justiciables con la que generalmente se excusaba de intervenir en el proceso legislativo: “*Corresponde a la Corte intervenir en lo atinente al proceso de formación y sanción de las leyes cuando, al no haber sido aprobado un proyecto por ambas cámaras del Congreso, se lo pasa al Poder Ejecutivo para su examen y promulgación, sin observar el art. 78 de la*

*Constitución Nacional (texto posterior a la reforma de 1994).*”

- Luego reiteraría ese criterio en la causa “Binotti Julio” (63), en la que declaró la nulidad de una votación llevada a cabo en la Cámara de Senadores de la Nación. Abandonaba así la doctrina centenaria de “Cullen c/ Llerena”.

- Lamentablemente, en el caso “Thomas” (64) de 2010, para inhibirse de controlar un procedimiento legislativo desempolvó la vieja doctrina según la cual “*la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación.*” Y en 2019, en la causa “Barrick” (65) reiteró que “*no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes.*”

- La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos es diametralmente opuesta. En “United States v. Muñoz Flores” (66) de 1990, sostuvo “*La consideración por el Congreso de cuestiones constitucionales, no impide el posterior escrutinio judicial acerca de la constitucionalidad de la norma.*” Expresó que ello no es una cuestión política y que el proceso de formación de las leyes es justiciable.

III.4. Algunos retrocesos en la década de 1990

Sin perjuicio de los avances que se puede verificar en todos los fallos señalados, hubo algunos retrocesos durante los tiempos de la Corte de la “mayoría automática” (67). Si bien los señalaremos por honestidad intelectual, consideramos que estos fallos se debieron más al afán de esa integración de la Corte de convalidar todo lo que convenía al gobierno de turno, que a una intención de revitalizar la doctrina de las cuestiones no justiciables. Ello se demuestra por la circunstancia de que varias de las causas mencionadas en el punto anterior fueron falladas durante esta década y significaron un estrechamiento de la doctrina; y que las que mencionaremos a continuación eran causas muy sensibles para el gobierno:

- Con motivo de la reforma constitucional de 1994, en las causas “Polino, Héctor” (68) y “Romero Feris” (69) se cuestionaba, respectivamente, la validez de la sanción de la ley declarativa de la necesidad de la reforma y la del reglamento de la asamblea. La Corte rechazó ambos reclamos por considerar que eran facultades privativas de esos órganos. En el segundo de ellos, la cuestión política aparece solapada con la doctrina, según la cual la Corte no puede expedirse sobre cuestiones abstractas (70).

- A fines de 1998, durante el período intermedio que la Constitución reformada en 1994 había establecido hasta 2001 para la elección de senadores nacionales, el tribunal falló en el caso “Chaco, Provincia de c/ EN (Senado)” (71). En él, la mayoría automática de la Corte (72) convalidó que el

Senado (en vez de la provincia) eligiera dos senadores, con la excusa de que “las objeciones que sobre ese accionar del Senado de la Nación pudieran formularse, remiten al modo en que ha ejercitado sus facultades constitucionales privativas, ámbito pacíficamente excluido del control jurisdiccional. Se trata... de un espacio propio y exclusivo de ese órgano... en el que goza de amplia discrecionalidad funcional...”. Asimismo, sostuvo que “el Senado de la Nación ha actuado en el ámbito de sus facultades privativas, de modo que no revela apartamiento de las normas constitucionales que las definen, ni de aquellas que ha hecho aplicación para resolver el caso”. Y “que, en el caso, efectuado el examen de constitucionalidad pertinente... resulta que ese órgano ha actuado de modo que no excede el marco fijado por el art. 64 de la Constitución Nacional...” (énfasis en bastardilla agregados). Es evidente que, si bien la Corte utilizó argumentos típicos de las cuestiones no justiciables, que siempre se utilizaron para abstenerse de ejercer el control de constitucionalidad, lo que hizo en ese caso fue ejercer ese control y convalidar lo actuado por el Senado, basándose principalmente en el argumento de que ello era una facultad privativa del cuerpo (73).

- En “Guadalupe Hernández, Simón s/ Amparo” (74), aplicó la doctrina de las cuestiones políticas y excusándose de fallar en una causa similar a la anterior, en la cual el gobernador y varios habitantes de una provincia (Catamarca) solicitaron que se impidiera la incorporación como senadores nacionales de dos personas que no fueron elegidas por la asamblea legislativa provincial, sino que lo fueron en forma espuria. Los flacos argumentos de la mayoría de la Corte fueron: que los magistrados no pueden exorbitar “los límites de sus atribuciones” ni sustituir los “mecanismos parlamentarios aptos para resolver la controversia”, mientras que lo que se le reclamaba a la Corte era, justamente, que impidiera que se violaran esos mecanismos parlamentarios y que evitara la incorporación de esas personas como senadores.

III.5. Cómo se continuó reduciendo su ámbito a partir de 2003

Una vez que cambió la mayoría de la Corte a partir de 2003 se volvió a la senda de reducir progresivamente el ámbito de las cuestiones políticas, como lo demuestran estos fallos:

- En “Moliné O’Connor” (75) de 2004 y “Boggiano” (76) de 2006, la Corte se consideró competente para entender en una medida intermedia (o sentencia interlocutoria) adoptada por el Senado antes de la destitución, como es la suspensión provisoria del magistrado; en la segunda de ellas expresó: “*El procedimiento de juicio político es materia susceptible de revisión judicial, en tanto las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso pueden constituir materia federal en los términos del art. 14 de la ley 48.*”

- En los casos “Bussi” (77) y “Patti” (78) de 2007 y 2008 respectivamente, la Corte decidió que, el ejercicio que las Cámaras del

Congreso hacen de su facultad de analizar los títulos de los legisladores electos para decidir su incorporación o no a la Cámara, también es una cuestión justiciable. En ambos, la Cámara de Diputados había denegado la incorporación de esas personas por estar acusadas de cometer crímenes de lesa humanidad y la Corte ordenó su reincorporación.

- En la causa “Sosa” (79) la Corte constató, en una causa judicial, la violación del principio republicano por parte de las autoridades de una provincia y sugirió al Congreso la intervención federal de esa provincia.

- También aludió a la forma republicana de gobierno en “Colegio de Abogados de Tucumán” (80), de 2015, en estos términos: “*En situaciones excepcionales en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés ‘especial’ o ‘directo’ pues, cuando están en juego las propias reglas constitucionales... no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho.*”

- En 2013 impidió la postulación como candidato de un gobernador en violación de la regla de una sola reelección consecutiva, en “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero” (81).

- En 2019 decidió acerca de la validez de la reforma de una Constitución provincial, en “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja” (82).

- En 2020, en “Fernández de Kirchner” (83), si bien rechazó la demanda por vicios de forma, opinó a título de colaboración acerca del modo en que el Senado de la Nación puede desarrollar sus sesiones.

- En 2021 declaró la inconstitucionalidad de la ley n° 26080 que redujo la cantidad de miembros que debe tener el Consejo de la Magistratura (84).

III.6. Análisis de la evolución reseñada

La jurisprudencia de la Corte Suprema muestra cómo, paulatinamente, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables fue disminuyendo su extensión y se fue erosionando poco a poco, ya que cada vez son más las áreas en las cuales el Poder Judicial ejerce el control de constitucionalidad.

Resta aún llegar al abandono total de la doctrina, lo cual generará, sin lugar a dudas, una mayor vigencia de la Constitución, una más amplia participación política de la ciudadanía, ya que, mientras existan áreas sustraídas del control de constitucionalidad, existirán áreas alejadas del derecho en las cuales los órganos de poder podrán

(57) Fallos 310:2845. Publicada también en LA LEY, 1987-B, 444 con nota de Néstor P. Sagüés, “El recurso extraordinario federal y la judicabilidad de la sentencia legislativa pronunciada en juicio político”.

(58) Fallos 308:961.

(59) Fallos 316:2940.

(60) Fallos 319:705.

(61) Fallos 210:855.

(62) Fallos 321:3487.

(63) Fallos 330:2222. Puede verse SCHINELLI, Guillermo C., “Profundización del control judicial en el proceso parlamentario”, en *Jurisprudencia Argentina*, ejemplar del 5 de marzo de 2008.

(64) Fallos 333:1023.

(65) Fallos 342:917.

(66) 495 US. 385.

(67) Sobre las características de esta etapa del tribunal puede verse nuestro libro “Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema (1963-2017)”, Astrea, Buenos Aires, 2017, 2ª ed., p. 253.

(68) Fallos 317:335.

(69) Fallos 317:711.

(70) BIDART CAMPOS, G., “La Justiciabilidad...”, ob. cit.

(71) Fallos 321:3236. Para mayor análisis pueden verse los siguientes comentarios del fallo: BIDART CAM-

POS, Germán, “El atropello a la Constitución Federal consumado en el Senado y en la Corte Suprema”, LA LEY, 1998-F, 510; y el nuestro: “El Federalismo, el Control de Constitucionalidad y un Fallo Vergonzoso de Nuestra Corte Suprema”, LA LEY, 1999-F, 612.

(72) Integrada por los Dres. Nazareno, Moliné O’Connor, Boggiano, López y Vázquez.

(73) Decimos “principalmente” por cuanto también aludió, secundariamente, a un supuesto vacío normativo y al papel de los partidos políticos en el marco del art. 38 CN. (consids. N° 12, 14 y 8, respectivamente, del voto de la mayoría).

(74) Fallos 322:1988.

(75) Fallos 327:2205.

(76) Fallos 329:3235.

(77) Fallos 330:3160.

(78) Fallos 331:549.

(79) Fallos 333:1771.

(80) Fallos 338:249.

(81) Fallos 336:1756.

(82) Fallos 342:343.

(83) Fallos 343:195.

(84) Fallos 344:3636.



**ejercer una total discrecionalidad, sin controles republicanos.**

#### IV. La doctrina nacional

Según Linares Quintana (85), la doctrina de las cuestiones políticas se funda en el principio de división de poderes y en el sistema de frenos y contrapesos y opina que dichas cuestiones no son políticas solamente porque versan sobre asuntos privativos del Congreso o del Ejecutivo, sino que lo son porque, además, su decisión requiere juicios de sustancia política y no jurídica, y los tribunales se abstienen de eso.

Marienhoff (86), desde el derecho administrativo, sostenía que esta doctrina se aplica a los “actos institucionales”, que son los que se vinculan con la organización y subsistencia del Estado y que no generan relaciones directas e inmediatas con los particulares o administrados y da como ejemplo: la apertura de sesiones del Congreso y los tratados internacionales. Siguiendo esa postura, Cassagne (87) introduce una diferenciación entre actos institucionales y actos constitucionales a los que define como “actos privativos del Congreso o del Presidente, que surgen de preceptos constitucionales expresos y que se ejercen en el marco de las relaciones intra-poderes que vinculan a los órganos superiores del Estado o en el plano internacional, los cuales no generan efectos directos sobre las personas o particulares”.

Pero esas posturas tolerantes son minoritarias, dado que las cuestiones políticas no justiciables fueron objeto de duras críticas por la mayoría de la doctrina, no solo por su contenido, sino también por su uso discrecional. Bidart Campos sostenía que es: “Uno de los falseamientos de mayor calibre y disminuidos fundamentos dentro del sistema de control de constitucionalidad (...) Ninguno de los alegatos que la jurisprudencia ha fabricado para retraer la judicialidad de las cuestiones políticas cuenta, para nosotros, con fuerza de convicción. El que quizá más se utiliza y se exhibe como enclenque es el de las ‘facultades privativas’ de cada órgano, a las que se invoca para decir que la división de poderes veda al poder judicial interferir en ellas, así sea para custodiar la supremacía y la fuerza normativa de la constitución” (88) (énfasis en bastardilla agregado). El mismo autor en otra de sus obras opinaba que “Ningún ámbito, ningún poder, ningún órgano evade el control judicial cuando se lo acusa de una violación a la Constitución” (89); y en su Tratado (90), sostenía que la doctrina de las cuestiones no justiciables implica un bloqueo a la vigencia misma de la Constitución y se apoya en la confusión de la política con el derecho que rige las cuestiones políticas, por lo cual se ha expedido por la lisa y llana abolición de esta categoría de asuntos, propiciando la justiciabilidad de todo tipo de cuestiones, ya que su existencia bloquea y lesiona la fuerza normativa de la Constitución Nacional, idea a la cual adherimos. A los jueces que aplicaban esta doctrina para abstenerse de fallar les denominaba “jueces Pilatos”, porque se lavaban las manos en los momentos importantes.

En el mismo sentido opinaba el gran juez de la Corte, Boffi Boggero (91): “Al juez no

*pueden repugnarle los conflictos políticos, si los ve, cumpliendo con su deber, a través del prisma normativo. Para él la cuestión es tan ‘jurídica’ como cualquier otra. No debe impresionarse porque el contenido sea ‘político’. Ello no transformará al juez en militante de esa área, como tampoco el contenido ‘económico’ de una reivindicación lo ha de erigir en ‘economista’”.*

Ekmekdjian también se expedía en contra de esta doctrina y aludía a “aquellas que se configuran por el ejercicio de facultades privativas y exclusivas de uno de los poderes del Estado, que está fuera del control de constitucionalidad... Conforme a este criterio, las personas cuyos derechos o intereses hayan sido lesionados por actos de este tipo, quedan fuera de la protección constitucional, en primer lugar, del derecho que tiene todo habitante de acudir a los tribunales para solicitar que se garanticen sus derechos” (92).

Haro (93) entiende que siempre que se ha querido explicar qué son estas cuestiones se cae en un argumento circular: son políticas porque no son justiciables y viceversa, no son justiciables porque son políticas; por lo cual concluye que no hay mayor cuestión política que el pronunciamiento judicial acerca de qué es o cuándo existe una cuestión política. Según Carnota (94), en toda construcción científico-constitucional palpita la eterna tensión entre el orden jurídico y el orden político. Ello es así, ya que, por definición, el Derecho constitucional procura encuadrar jurídicamente el fenómeno político que, en muchas ocasiones se resiste a ser encasillado. Sin duda, los temas relativos al ejercicio de los derechos políticos, de las cuestiones electorales, de los actos internos de los poderes del Estado, etc., revisten un perfil marcadamente político, pero no dejan de estar regidos por el derecho constitucional. Para el español García de Enterría (95), la subsistencia de espacios no sujetos al control jurídico y, sobre todo, jurisdiccional, es contraria al sentido mismo del Estado Constitucional, siendo entonces la lucha contra las posibles inmunidades en el ejercicio del poder una que, bajo todo concepto, nunca debiera ser soslayada o abandonada.

#### V. La jurisprudencia interamericana

**En este tema debemos tener en cuenta particularmente la interacción entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos. Los actos internos de los Estados pueden ser objeto de examen por los órganos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos para verificar su conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Estos “actos internos” incluyen a la propia Constitución, las leyes, actos de gobierno, los llamados “actos institucionales”, los decretos, reglamentos, actos administrativos, sentencias, etc.**

No cabe hacer diferenciación entre los distintos tipos de derechos, porque una lesión a cualquiera de los derechos internacionalmente protegidos confiere legitimación para actuar y dar lugar a un proceso interamericano: civiles, políticos, econó-

micos, sociales, culturales y de incidencia colectiva. Es decir que los derechos políticos (que son los que generalmente quedan insatisfechos cuando un juez declara que la cuestión no es justiciable) son tan merecedores de la protección jurisdiccional como los demás. Tampoco podemos descuidar el hecho de que los derechos políticos tienen una faceta individual y una colectiva, puesto que, por ejemplo: (i) el ejercicio del derecho individual al voto genera una expresión de voluntad popular, la cual supera los intereses individuales y se relaciona con el derecho a la participación política de toda la sociedad; y (ii) detrás del derecho a ser votado está el derecho de todos los electores de poder votar a una persona. Por lo tanto, debe existir la posibilidad, por parte del Poder Judicial nacional y de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, de controlar el cumplimiento de los requisitos de legalidad, razonabilidad y constitucionalidad de toda norma y de toda cuestión, sea esta referida a un representado, a un representante o a un órgano en el cual se ejerce la representación; no pudiendo válidamente sostenerse que una determinada cuestión sea ajena al control judicial o internacional por su índole política. De lo contrario, no solo los derechos políticos, sino además la libertad de conciencia, de asociación y de expresión (que son derechos civiles asociados a los políticos) se verían restringidos arbitrariamente y con ello, se verían violados los arts. 1, 14, 22 y 33 CN y el art. 23 y conchs. del Pacto de San José de Costa Rica. Tan así es que Bidart Campos sostenía que desde la elevación a la jerarquía constitucional de ese Pacto, quedaron eliminadas las cuestiones políticas (96).

A partir de esta afirmación, consideramos posible la habilitación de la competencia de la Comisión y la Corte IDH para conocer sobre la violación de cualquiera de los derechos mencionados (97). Acude en apoyo de esta postura lo resuelto en el caso “Yatama” la Corte Interamericana sostuvo que, cuando la autoridad en materia electoral está fuera del poder judicial (como ocurre en Nicaragua, donde las resoluciones del Consejo Supremo Electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios), ello no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado, a fin de “determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como las establecidos en su propia legislación...” (98) caso contrario, ello resultaría violatorio del derecho a la protección judicial (art. 25.1 Pacto de San José de Costa Rica). Como se advierte, la Corte IDH ha ejercido, sin cortapisas, el control de convencionalidad de los derechos políticos, de los procesos electorales y de la participación política; no solo mediante la aplicación del art. 23 Pacto de San José de Costa Rica, sino también de los que protegen los derechos relacionados a los políticos propiamente dichos, principalmente el de asociación y de libertad de expresión. No hay rastro en esa jurisprudencia de una doctrina por la cual existan cuestiones que no estén sujetas a control.

#### VI. Conclusión

El constitucionalismo se creó para intentar controlar al poder y para que existan gobiernos equilibrados, a través de un sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) en el cual es obvio que el Poder Judicial debe controlar a los demás poderes. Es tan evidente que no requiere demostración. Desde los albores del control de constitucionalidad se ha dicho que “Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria” (99) y esa afirmación, obviamente, es extensible al Poder Ejecutivo.

**Si el Poder Judicial no ejerce ese control, la constitución queda inerte, no se aplica, no tiene virtualidad, y para no inmiscuirse con los vaivenes de la política. Pero el resultado de su aplicación es, inevitablemente, la convalidación de actos inconstitucionales por el solo hecho de que esos jueces dicen que son políticos. Puede ser que en muchos casos los actos tengan contenido políticos o incluso un “alto voltaje” político, pero siempre van a estar regidos por el derecho.**

**La doctrina de las cuestiones políticas fue inventada por los jueces justamente para excusarse de ejercer ese control, para lavarse las manos y para no inmiscuirse con los vaivenes de la política. Pero el resultado de su aplicación es, inevitablemente, la convalidación de actos inconstitucionales por el solo hecho de que esos jueces dicen que son políticos. Puede ser que en muchos casos los actos tengan contenido políticos o incluso un “alto voltaje” político, pero siempre van a estar regidos por el derecho.**

El Derecho constitucional es justamente eso: la regulación de la política, el sometimiento de esta a normas jurídicas. Y si los jueces rehúyen la aplicación de la constitución por el mero hecho de que la cuestión sea política, violan la constitución.

La República consagrada en el art. 1 de la Constitución Nacional, como forma de gobierno y como valor ético, requiere de jueces valientes para restablecer la vigencia de la constitución cuando un acto de contenido político viola normas jurídicas.

Con jueces timoratos no se construye una República.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1856/2022

#### Más información

[Guibourg, Ricardo A.](#), “Lo ‘no justiciable’”, LA LEY 03/08/2020, 1, TR LALEY AR/DOC/2396/2020

[Lorenzetti, Ricardo Luis.](#), “Políticas de estado para el Poder Judicial”, LA LEY 11/02/2022, 1, TR LALEY AR/DOC/509/2022

#### Libro recomendado

[Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado](#)

Autor: Manili, Pablo Luis

Edición: 2021

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(85) LINARES QUINTANA, S., “Tratado de la Ciencia...”, ob. cit., t. III, p. 510.

(86) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, 1ª ed., t. II, p. 757.

(87) CASSAGNE, Juan C., “Sobre la Judicialización de las cuestiones políticas”, LA LEY, 2006-A, 858.

(88) BIDART CAMPOS, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 429.

(89) BIDART CAMPOS, Germán J., “Oscilaciones y deficiencias en el recurso extraordinario: una visión crí-

tica pero optimista”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2003-I, 26/03/2006.

(90) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, t. II, p. 29.

(91) BOFFI BOGGERO, Luis M., “Nuevamente sobre las llamadas cuestiones políticas”, LA LEY, 156-1150 y “La teoría de la separación de los poderes y el gobierno de los jueces”, *El Derecho* 12-831.

(92) EKMEKDJIAN, Miguel A., “Tratado de Derecho Constitucional”, 2016, actualizada por Pablo L. Manili, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. III, nota al art. 31 CN, p. 272.

(93) HARO, Ricardo, “Constitución, poder y control”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, en un capítulo sugestivamente titulado “Las cuestiones políticas: ¿prudencia o evasión judicial”, p. 173.

(94) CARNOTA, Walter, “Los Derechos Políticos y la Jurisdicción Constitucional Costarricense”, *El Derecho*, 151:97.

(95) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del Poder”, Madrid, Civitas, 1995, p. 99.

(96) BIDART CAMPOS, G., “La justiciabilidad...”, ob. cit.

(97) DALLA VÍA, Alberto R., “Los derechos de participación política en el sistema interamericano de derechos humanos”, en *El Derecho*. Suplemento Derecho Constitucional, del 11 de julio de 2012.

(98) Caso “Yatama Vs. Nicaragua”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23/06/2005. Serie C No. 127, TR LALEY AR/JUR/14175/2005.

(99) “Marbury vs. Madison”, 1 *Cranch* 137, 2 L. Ed. 60 (1803), TR LALEY AR/JUR/2/1803.

(100) “Es necesario que el poder detenga al poder”.

## Columna de opinión *continuación*

# Los apercibimientos judiciales: el ingenio puesto al servicio del proceso

Jorge W. Peyrano

El apercibimiento judicial es advertir a una parte o a un tercero acerca de que la falta de acatamiento a una orden judicial impartida acarreará consecuencias afligentes para el desobediente; consecuencias que deberán explicitarse debidamente.

Se trata, claro está, de órdenes impartidas por un tribunal, puesto que también existen apercibimientos legales que son aquellos provenientes del legislador.

Los apercibimientos judiciales consisten en la conminación, diseñada por un juez, a que se lleve a cabo una conducta procesal, so pena de que el destinatario en caso de desobedecer sufra un desmedro.

Los apercibimientos judiciales (a diferencia de los legislados) son creados por lo común, caso por caso. Vale decir que los jueces deberán *dibujar* su contenido; dependiendo para ello de la imaginación que posean.

Existen otras visiones de lo que debe entenderse por apercibimientos judiciales. Así la de Couture, para quien es una prevención o anuncio formal hecho a una persona que debe ser citada, emplazada o requerida, de las consecuencias que se seguirán de determinados actos u omisiones suyos (1). Al lado de los apercibimientos legales (v.g. el previsto por la ley procesal para el supuesto de que no se conteste la demanda) existen, o por lo menos debieran existir, para todo magistrado moderno verdaderamente preocupado por hacer justicia, los apercibimientos judiciales, es decir, aquellos creados por la imaginación del tribunal; imaginación creativa que, cuando es razonable hoy en día, es considerada como una virtud y no como un defecto. Al paso, conviene memorar que nuestros jueces no han sido mezquinos al ejercitar dichas dotes imaginativas, a poco que se tenga en cuenta las variadas y múltiples creaciones pretorianas producto del laboreo de los tribunales: el régimen de la acción de amparo antes de que fuera regulado legalmente; la prueba de informes, la prohibición de innovar y las astreintes con anterioridad a su recibimiento legislativo,

los fecundos conceptos de la arbitrariedad y el absurdo para abrir el recurso extraordinario, y tantas otras creaciones de magistrados poco propensos a conformarse con lo sabido y probado.

Ahora bien, ¿la atribución de los magistrados de decretar apercibimientos judiciales de dónde surge? Se trata de una atribución judicial implícita. Sostenemos desde siempre la existencia de verdaderas facultades implícitas con que cuenta el órgano jurisdiccional. Es que la judicatura constituye un Poder del Estado que, como tal, posee las facultades (expresas e implícitas) necesarias para satisfacer cabalmente la misión que se le ha encomendado; misión que no es otra que la de propender a la paz social dirimiendo los conflictos (o zanjando las dificultades) que impiden su reinado. No se crea que los jueces disfrutaban única y exclusivamente con atribuciones que expresamente les concede el legislador. Si este ha preterido autorizar explícitamente a los jueces para hacer tal o cual cosa y si ello resulta indispensable para desempeñar su cometido, no solo pueden, sino que deben realizarlo. Un buen ejemplo de atribución judicial implícita es la facultad del tribunal para fijar en la sentencia un orden cronológico para el cumplimiento de obligaciones sinalagmáticas. Es que no obstante que las obligaciones sinalagmáticas deben ser satisfechas al unísono y de modo instantáneo, puede acontecer que las circunstancias del caso determinan que el tribunal disponga que unas deban ser cumplidas antes que otras.

Además, otro fuerte apoyo para la validez de decretar apercibimientos judiciales radica en que constituye una aplicación del principio de autoridad (2). Es que el principio dispositivo aplicado sin cortapisas convierte al órgano jurisdiccional en un mero espectador de la contienda, mudo, ciego y sordo hasta tanto las partes le permitan, mediante sus peticiones, dictar alguna providencia o la definitiva le posibilite ser “la boca de la ley”.

Dentro del esquema del *juez-espectador* que algún autor poco respetuoso, pero certe-

ro, calificó de *juez-fantoche*, el tribunal debe guardar, a toda costa, una total inactividad, so pena de ser sospechado de parcial y por ende vituperable. En cambio, en el marco de un tribunal donde rige el principio de autoridad el juez es el director del debate, su primera y única autoridad.

La comprobación de que la completa prescindencia del órgano jurisdiccional durante el desarrollo del proceso no siempre desemboca en una resolución justa, sumada al hecho de que el Estado tiene interés en que la litis sea dirimida equitativamente, interés de rango superior al de los contradictores, motivó la multiplicación de los institutos morigeradores de los postulados del principio dispositivo (3).

No puede sorprender, entonces, el surgimiento en el proceso civil moderno del *principio de autoridad*, directriz que, probablemente, por no ser más que la suma de vallas colocadas al imperio del principio dispositivo, no ha merecido mayor atención por parte de la doctrina.

La vigencia, consciente o inadvertidamente aceptada, del principio de autoridad implica el tránsito del juez-espectador al *juez-director*; fórmula esta, debida a Alcalá Zamora, que ha sido bien recibida, excepción hecha de algunas críticas aisladas.

Ahora bien, ¿cuál es la utilidad que reporta la emisión de apercibimientos judiciales? Pues, dependerá del caso. Repárese en que la fijación prudente de apercibimientos judiciales puede servir, eficazmente, a múltiples objetivos (v.g. remover obstáculos para la prosecución del trámite, disipar incertidumbres, eludir emboscadas tendientes a entorpecer la marcha del proceso); su regulación concreta dependerá de la baquía del juez interviniente y de la situación que se intenta conjurar.

Para construir un apercibimiento judicial adecuado es preciso que la amenaza blandida sea suficiente para convencer al destinatario respecto de que es menos gravoso para sus intereses acatar la orden judicial recibida que desconocerla. De todas maneras, debe subrayarse que tal construcción exige ser equilibrada y no puede desmarcarse el apercibimiento judicial del caso de modo tal de comprometer seriamente la suerte de los derechos sustantivos discutidos en el litigio en cuestión. Aportaremos

seguidamente apercibimientos judiciales bien contruidos. Veamos el primero: “*Intímese a la actora impulse trámite del principal bajo expreso apercibimiento de cancelar la prohibición de innovar decretada en autos*”. Otro: “*Intímese al actor para que dentro del plazo de cinco [5] días exprese si ha desistido del derecho o del proceso, bajo expresa prevención de que el silencio guardado se interpretará como una conformidad a que el tribunal entienda que se ha desistido exclusivamente del proceso*”.

Vaya como digresión válida decir que, por lo común, el apercibimiento judicial remata una intimación judicial. La intimación judicial está compuesta por un requerimiento judicial dirigido a una parte o a un tercero que ordena la realización o la prohibición, cesación, modificación o interrupción de un proceder procesal, unido a un apercibimiento que anoticie claramente al destinatario de las consecuencias adversas derivadas de su falta de cumplimiento (4). La intimación bien formulada no solo ordena algo, sino que también para reforzar el efecto intimidatorio del requerimiento, se advierte al requerido de que, en caso de incumplimiento, surjan determinadas situaciones o se lleven a cabo específicos actos perjudiciales para los intereses de aquellos (5).

Lo que debe no debe consentirse es la fórmula “bajo los apercibimientos de ley” que nada dice y que nada otorga. Llegado el caso, deberá el destinatario de fórmula tan habitual y tan criticable plantear la aclaratoria correspondiente. Igualmente inoficioso y digno de enjuiciamiento adverso es el caso en el cual se practica una intimación judicial carente de todo apercibimiento (6).

Para darle cierre a la temática, tan interesante y pragmática, señalamos, con afán descriptivo, que los apercibimientos judiciales pueden decretarse en ejercicios de atribuciones judiciales implícitas avaladas por el principio de autoridad. Presupone una actividad judicial prudente y razonable que no posibilite la pérdida de los derechos de fondo en debate y que al mismo tiempo tenga la fuerza suficiente para persuadir al destinatario acerca de que más le vale obedecer.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1855/2022

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) COUTURE, Eduardo, “Vocabulario jurídico”, Depalma, p. 100.

(2) PEYRANO, Jorge W., El proceso civil. Principios y fundamentos, Depalma, p. 71 y ss.

(3) CHIOVENDA, José, “Principios de derecho procesal civil”, t. II, p. 136: “En el proceso civil moderno el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso

de otros tiempos. Es un principio del derecho público moderno que el Estado hállese interesado en el proceso civil; no ciertamente en el objeto de cada pleito, sino en que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible... El juez, por lo tanto, debe estar provisto también en el proceso civil, de una autoridad que careció en otros tiempos”.

(4) DE LA FUENTE, María Consuelo, “Las intimaciones

judiciales del proceso civil”, Atelier, p. 68.

(5) Ver, p.ej., CCiv., Com. y Min., Cipoletti, “C.A.A. s/ Violencia”, 12/04/2022, Microjuris, “...el sentenciante de grado... dispuso que previo a efectuar la medida de exclusión, el denunciante propusiera un lugar de residencia de la... [denunciada] y su hija; hija y nieta respectivamente, del recurrente. Ahora bien, de la lectura de la providencia recurrida, surge claro que la medida ordenada no contiene

apercibimiento alguno y tampoco deja sin efecto ni revoca la exclusión originariamente decretada; ...De ello se deriva que, al no existir apercibimiento alguno, la carga que dice el recurrente que le fuera impuesta no le causa agravio, en tanto que su incumplimiento no acarrea consecuencia alguna que pudiera representar la pérdida de algún derecho...”.

(6) DE LA FUENTE, María Consuelo, ob. cit., p. 67.

## Nota a fallo

### Evasión fiscal

**Impuesto Interno al tabaco. Declaraciones juradas no impugnadas. Deudas derivadas de diferencias interpretativas con el Fisco. Inexistencia de ardid. Sobreseimiento.**

1. - El sobreseimiento de los responsables de una empresa por la presunta evasión del impuesto interno al tabaco mediante la presentación de declaraciones juradas con la incorrecta aplicación del art. 15 de

la ley 24.674 debe ser confirmado, pues surge de los distintos informes efectuados por el ente recaudador que los ajustes practicados han sido calculados con base en las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente, tomadas como sustento para la determinación de la diferencia del impuesto al tabaco a ingresar. Por lo que las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente, al no haber sido impugnadas por el Fisco y haber servido de base cierta para la determinación de

la diferencia del impuesto, no podrían ser consideradas ardidosas.[1]

2. - La contribuyente en su descargo destacó que presentó las declaraciones juradas —impuesto interno al tabaco— en tiempo y forma, mediante el formulario correspondiente provisto por AFIP e incorporado *on line* en el sistema informático del Fisco, por lo que el organismo recaudador contaba con la información provista por la firma, pudiendo verificar

oportunamente cuál era la alícuota que le correspondía aplicar y sin embargo no fueron impugnadas por contener datos falsos o engañosos. Al contar con dicha información no resulta factible afirmar que la contribuyente actuó mediante ocultación o ardid con aptitud para dificultar el control ni para inducir a error al Fisco.

3. - Las deudas generadas por la contribuyente con el Fisco por diferencias in-



terpretativas entre ambas —en el caso, impuesto interno al tabaco—, pero sin haber sido llevadas a cabo mediante la utilización de medios ardidosos o maliciosos y demás elementos del tipo penal, dan sustento al reclamo por parte de los representantes de la AFIP para el cobro de las sumas adeudadas —como efectivamente se llevó a cabo en autos—, y no a la configuración del delito denunciado —evasión fiscal—.

4. - El concepto de *ardid* en el ámbito del derecho penal tributario podría ser entendido como un medio empleado por el sujeto activo mediante el cual se logra engañar al Fisco, alcanzando ese objetivo al resultar un medio apropiado para el fin de evadir un tributo. Por lo que si el medio empleado no logra obstaculizar la tarea del Fisco induciéndolo a error o si la maniobra resulta descubierta a simple vista, no se trataría de un ardid idóneo.

CFed. La Plata, sala II, 18/03/2022. - Legajo N° 3- Querellante: AFIP. Imputado: F. V., E. y otros s/ legajo de casación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/61792/2022]

#### Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín,

sala II, "Praxair Argentina S.R.L. y otros s/ Infracción Ley 24.769. Denunciante: Administración Federal de Ingresos Públicos y otro", 23/09/2020, TR LALEY AR/JUR/46618/2020

Véase el texto completo en p. 8

# Ardid o engaño: elementos objetivos del delito de evasión tributaria



## Rodolfo R. Spisso

Doctor (UBA). Profesor titular consulto de Finanzas Públicas y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho (UBA). Profesor de posgrado en Derecho Tributario en universidades nacionales.

**SUMARIO:** I. El caso.— II. Ley penal más benigna.— III. Ardid o engaño condición necesaria para la configuración de la evasión.— IV. Revocatoria de la determinación que originó la denuncia penal.— V. Efectos de la sentencia penal sobre el contencioso administrativo.

### I. El caso

Se nos ha pedido comentar el fallo de la Cámara Federal de La Plata, recaído en la causa "Ep. S.A." (1) promovida por la AFIP por evasión tributaria.

La causa tuvo su origen en denuncias formuladas por la AFIP, Dirección Regional del Sur y Dirección Regional de La Plata, por haber omitido ingresos originados en ventas gravadas no registradas por el ejercicio fiscal 2009. Se le imputó, asimismo al contribuyente la incorrecta aplicación del art. 15 de la ley 24.674, modificado por el art. 2º de la ley 26.467 en cuanto indica que el impuesto a ingresar no podrá ser inferior al 75% del impuesto correspondiente a la categoría más vendidas de cigarrillos.

### II. Ley penal más benigna

Con relación al primer cuestionamiento los directivos de Ep. S.A. fueron sobreesidos por aplicación de la ley penal más benigna, en razón de que la ley 27.430 elevó los montos de punibilidad previstos para el delito de evasión.

El Poder Ejecutivo en el mensaje 126/17, por el que elevó el Proyecto de ley que luego se convirtió en la ley 27.430, expresó: "En lo respectivo a la conducta punible, dado el tiempo transcurrido desde la última modificación en 2011, entiende oportuno actualizar los montos de las condiciones objetivas de punibilidad de cada uno de los delitos tipificados en la ley a fin de adecuarlos a la realidad económica imperante, consecuente con el objetivo tenido en cuenta originariamente desde la vigencia de la ley 24.769 y antes de la ley 23.771, que fue sancionar penalmente únicamente a las conductas graves".

A su vez el proyecto introducía en el art. 15 —como art. 17 bis de la ley 24.769— que: "El aumento del monto fijado como condición objetiva de punibilidad en los distintos ilícitos contemplados en la presente no dará lugar a la aplicación del principio de ley penal más benigna. En los hechos cometidos con anterioridad resultarán aplicables

los montos vigentes a la fecha de su respectiva comisión". Sobre el mismo, el Mensaje de Elevación explicaba que "el aumento del monto fijado como condición objetiva de punibilidad no entraña una modificación de la política criminal en la materia, sino exclusivamente una adecuación cuantitativa" y que, sobre esa base, se consagraba que "no dará lugar a la aplicación de la ley penal más benigna".

#### II.1. La Corte Suprema y la reiteración de su doctrina

La Corte Suprema en la causa "Jorge Carlos Palero" (2), con remisión al dictamen de la Procuración General, con motivo de la sanción de la ley 26.063 que modificó el art. 9º de la ley 24.769, al aumentar el monto de las retenciones previsionales no ingresadas elevándolas a \$ 10.000 por cada mes para la configuración del delito, consideró aplicable retroactivamente la reforma, con fundamento en el art. 2º del Cód. Penal (3).

El tribunal cimero en la causa "Vidal" (4) reitera la doctrina que estableciera en la causa "Palero", y por aplicación de la ley penal más benigna hace lugar al recurso extraordinario interpuesto por el procesado y revoca la resolución apelada.

Sostiene la Corte Suprema que las consideraciones vertidas por el Poder Ejecutivo en el mensaje de elevación del proyecto luego convertido en ley no quedaron plasmadas en el texto de la ley aprobado por el Congreso. Cualquiera fuera la motivación del Poder Ejecutivo para avanzar en la reforma de la ley 24.769, en lo que respecta a los montos cuantitativos, aquella no quedó reflejada en el texto de la ley sancionada.

El Congreso varió los montos cuantitativos propuestos por el Poder Ejecutivo, de manera tal que no pueda afirmarse que la variación de dichos montos de los tipos penales tributarios haya respondido a una actualización monetaria, con el fin de mantener un tratamiento igualitario a través del tiempo entre ma-

niobras de valor económico equivalente en un contexto en el que la moneda en que fue expresado ese valor se ha depreciado.

Puntualiza el tribunal en el caso "Vidal" que, dada la incidencia directa que el factor de la actualización monetaria ha tenido en el caso para fijar el alcance de la ley 27.430, con el fin de introducir un recorte en el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, es preciso señalar que son las reglas de hermenéutica jurídica —amplia y reiteradamente consagrada en la jurisprudencia del tribunal— las que deben guiar al intérprete en general respecto de las leyes y, en especial, de las referidas a la materia tributaria, con especial referencia a la problemática suscitada con reformas legales que elevaron los montos cuantitativos en los tipos penales tributarios.

En tales condiciones, agrega la Corte, lo resuelto en el caso "Palero" siguió la línea jurisprudencial del precedente "Cristalux" (Fallos 329:1053) que supuso la aplicación universal del principio de la ley más benigna, salvo algunas excepciones, cuyo abordaje sometió a rigurosos estándares y sin que ello supusiera prescindir del sistema en el que está llamado a operar ese principio, según la regla del art. 4º del Cód. Penal, conforme al cual aplica a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto estas no dispusieran lo contrario.

No se trata de que el legislador afirme discrecionalmente que no es de aplicación el principio de la ley penal más benigna, que tiene jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN) al venir consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino de analizar si la nueva ley o reforma importa una variación del reproche penal formulado en la ley anterior. Si la ley 27.430 hubiera recogido las consideraciones y fundamentos contenidos en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, disponiendo que la adecuación de los montos cuantitativos

responde al propósito de igualar a valores de moneda constante los tipos penales, con motivo de la depreciación de la moneda, nos enfrentaríamos no a un supuesto que permitiría apartarse de la aplicación del principio de ley penal más benigna, sino a un supuesto no subsumible en dicho principio, por no existir un cambio de valoración axiología por parte del legislador.

### III. Ardid o engaño: condición necesaria para la configuración de la evasión

El art. 1º del Régimen Penal tributario, aprobado por el art. 279 de la ley 27.430, en forma similar al art. 1º de la ley 24.769, al instituir el delito de evasión simple dispone que "Será reprimido con prisión de dos a seis años al obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos..."

La cuestión esencial a dilucidar es si la presentación de la declaración jurada de determinación del tributo que no refleja la real magnitud económica de la obligación tributaria o la omisión de su presentación configuran el delito de evasión simple o agravada según el monto evadido del tributo.

Respondiendo afirmativamente a la cuestión se expide Villegas (5), quien expresa que la acción típica consiste en evadir fraudulentamente, lo cual sucede cuando las declaraciones, mediante las cuales se determina la obligación tributaria, son engañosas cuando contienen datos o cifras carentes de veracidad, y ello se hace con el propósito de tergiversar los distintos elementos que conforman la materia imponible (6).

Villegas, en apoyo de su posición, cita al miembro informante del proyecto luego convertido en ley 24.769, diputado Menem, quien afirmara que la omisión de presentación de declaración jurada —violación del deber jurídicamente exigible de decir verdad— constituye en muchos casos el medio omisivo más eficiente de la evasión y, por lo tanto, más grave de enga-

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CFed. La Plata, Sala II, "Ep. S.A.", 18/03/2022, TR LALEY AR/JUR/61792/2022.

(2) CS, "Palero, Jorge Carlos s/ recurso de casación", 23/10/2007, Fallos: 330:4544.

(3) La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de

la Nación fue aplicada por distintos tribunales: CFed. Cas. Penal, Sala IV, Legaspi, Adrián Roberto y otro", 04/04/2021, TR LALEY AR/JUR112676/2021; CPE, Sala B, "Pamsa S.A. s/infracción ley 24.769", 01/03/2012, TR LALEY AR/JUR1764/2012; CFed. San Martín, Sala II, "Aranguren Ricardo y otro s/infrac.

ley 24.769", 13/03/2012, TR LALEY AR/JUR/1818/2012; C Casación Penal, Sala III, "Lainez, Walter Hugo", 24/10/2012, TR LALEY AR/JUR56789/2012, entre muchos otros.

(4) CS, "Vidal, Matías Fernando Cristóbal y otros s/ infracción ley 24.769", 28/10/2021, TR LALEY AR/

JUR/170131/2021.

(5) VILLEGAS, Héctor B., "Régimen Penal Tributario Argentino", Depalma, 1998, p. 275 y ss.

(6) Criterio recogido por CNPenal Económico, Sala B, "Gabriela Nader y Asociados SRL", 24/06/2014, TR LALEY AR/JUR/38258/2014

ño, que consiste en ocultar, disimular o no la real situación económica patrimonial del contribuyente.

La Cámara Federal de La Plata, en el caso que comentamos, sigue una interpretación contraria a la enunciada en los párrafos precedentes. Dice en ese sentido que una ocultación es maliciosa, en el sentido de constituir un ardid cuando la omisión de dar un dato se apoya también en maniobras tendientes a disimular o a borrar los trazos de la existencia del hecho que se pretende ocultar. Se configura el delito de evasión cuando la información falsa expresada mediante el silencio que deja en desconocimiento la existencia de un hecho sea apoyada con la eliminación de los registros o de todas las trazas de la operación.

La ocultación de un hecho que solo consiste en la falta de relato en la declaración jurada, cuando en realidad el hecho puede reconstruirse de los registros propios, no conforma un ardid, sino una simple mentira omisiva.

La evasión no tipifica la simple mentira sin basamento alguno y fácilmente detectable, sino la que se lleva a cabo generalmente con posterioridad, en el momento de la actuación fiscalizadora del órgano recaudador, dirigida a establecer la veracidad de la declaración jurada y la regularidad del pago practicado. Antes de ese momento solo pudo haberse cometido el tipo infraccional, pues se trata del incumplimiento del deber jurídico de proveer lealmente a la autoliquidación del impuesto. A partir de allí, frente a la pesquisa administrativa, se puede llevar al cabo el ardid o engaño descrito en el tipo penal.

En el caso que nos ocupa la determinación de oficio del tributo, que conforme el art. 2º de la ley 26.467 no puede ser inferior al 75% del impuesto correspondiente a la categoría más vendida, fue realizada sobre la información contenida en las

declaraciones juradas presentadas por el contribuyente.

No se vislumbra, en el caso sub-examen, ningún ocultamiento por parte del contribuyente que intentó con suerte diversa distintas acciones tendientes a cuestionar la constitucionalidad del tributo: acción de amparo y otras acciones judiciales, según las menciones que contiene la sentencia de la Cámara Federal de La Plata.

Esta interpretación ha sido compartida por numerosas decisiones de distintos tribunales. Así, la Cámara Nacional en lo Penal Económico ha expresado que ni la omisión de presentar declaraciones juradas ni la de pagar determinados tributos constituyen de por sí ardid o engaños delictivos (7). En cambio, si a la omisión de presentar la declaración jurada se le une el no llevar registros contables, conforme las exigencias legales, ello es revelador de una conducta omisiva ardidosa que tiene como norte ocultar la realidad económica para, a partir de ella, evadir el tributo (8).

Es por ello que la presentación de declaración jurada de los recursos de la seguridad social, utilizando una alícuota inferior a la que correspondía, fue considerada que no constituía un ardid o engaño idóneo para tener configurada la evasión, atento a que el acreedor pudo ponderar dicha conducta sin ninguna dificultad a partir de información existente en el propio organismo recaudador y de la documentación suministrada por el contribuyente (9). Del mismo modo no puede considerarse evasión penal la falsedad de la declaración jurada del *impuesto a las ganancias*, si de las declaraciones juradas del *impuesto al valor agregado* se habían denunciado las operaciones omitidas en aquel impuesto (10).

La existencia de declaración jurada rectificativa no puede considerarse configurativa del delito de evasión si el contribuyente, en la verificación fiscal, no incurrió en omisiones ardidosas tendientes a dar

visos de verdad a la falsedad de la declaración primigenia, luego rectificativa dando cuenta de la totalidad de las operaciones económicas realizadas. Por lo demás, la declaración jurada rectificativa no puede usarse como elemento probatorio en contra del contribuyente, pues si los aportes efectuados por el contribuyente en el marco de su deber de colaboración son utilizados en un proceso penal como elementos de prueba en su contra, se configura una trasgresión al derecho constitucional de no autoincriminación (11).

#### IV. Revocatoria de la determinación que originó la denuncia penal

Es interés analizar dos cuestiones referidas a la interrelación entre el proceso contencioso y el penal, que tratamos en este punto y en el siguiente.

Si la determinación de oficio del tributo que diera origen a la denuncia penal es revocada en el contencioso tributario por el Tribunal Fiscal de la Nación, Cámara Federal o Corte Suprema de la Nación, esa decisión impone sobreseer sin más en el proceso penal incoado con base en la determinación de oficio del tributo. Y la misma decisión se impone si en el contencioso se reduce el impuesto determinado que lo deja al margen de la represión penal al no superarse las condiciones objetivas de punibilidad para la configuración de delito de evasión simple o agravada (12).

Y en caso de que exista sentencia condenatoria firme en sede penal, con anterioridad a la decisión final del contencioso que obsta a la configuración del delito, habrá por la vía del recurso de revisión, art. 479 del Cód. Proc. Penal, anular la condena penal (art. 485 del Cód. Proc. Penal).

#### V. Efectos de la sentencia penal sobre el contencioso administrativo

En el sistema de las leyes 24.769 y 27.430, título IX, cuyo art. 279 aprueba el Régimen

Penal Tributario, el ente recaudador solo puede formular denuncia penal una vez determinada de oficio la deuda tributaria, absteniéndose de aplicar la sanción hasta que sea dictada sentencia definitiva en sede penal (arts. 18 y 20).

Si bien en las normas de las leyes 24.769 y art. 279 de la ley 27.430 se descarta el sometimiento de la cuestión tributaria a los resultados alcanzados en sede penal, ello no empece a que se deba impedir la existencia de una posible contradicción sobre aspectos esenciales de los presupuestos fácticos comunes a ambos, pues se caería en un inaceptable escándalo jurídico.

Si en el proceso penal, al dictarse el sobreseimiento de los imputados, la sentencia discernió la materialidad de los hechos que tuvo en cuenta el organismo fiscal para determinar de oficio la obligación tributaria y juzgó que la eximición de responsabilidad penal se alcanzó por la constatación de la existencia de operaciones comerciales desconocidas en la resolución determinativa, cabe sin más estar a la sentencia penal y revocar el acto de determinación (conf. doc. Fallos: 304:1436; 324:3537) (13).

Es por ello que la Cámara Federal declaró la nulidad de la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación que confirmó la determinación del impuesto al valor agregado y la multa aplicada por el Fisco, con sustento en los arts. 46 y 47 incs. a) y c) de la ley 11.683, a una firma que habría omitido declarar los ingresos correspondientes a ciertas facturas, pues de la sentencia dictada en sede penal que dispuso el sobreseimiento en orden al delito de evasión tributaria denunciado por el ente recaudador, en razón de los mismos hechos controvertidos, surge que las operaciones instrumentadas en las facturas cuestionadas nunca llegaron a concretarse, por lo que no se verificó el hecho imponible (14).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1857/2022

(7) CNPenal Económico, Sala A, "Schvartzman, Hugo J. y otro", 18/12/1995, JA 1996-II-321; ídem CFed. Córdoba, Sala A, "Cuello, Josefa Leonor", 13/11/2008.

(8) CNCasación Penal, "Schvartzman, Hugo y otro", 30/04/2004, JA 23/11/2005.

(9) CNPenal Económico, Sala B, "Adecco Recursos Humanos Argentina SA", 18/09/2012, AR/JUR49163/2012.

(10) CNPenal Económico, Sala B, "Gabriela Nader y Asociados SRL", 24/06/2014 voto en disidencia del Dr. Repetto, TR LALEY AR/JUR/38258/2014. En el mismo sentido que dicha disidencia: CNPenal Económico, Sala A, "Carme SRL" s/ evasión simple", 23/11/2011, TR LALEY AR/JUR/76729/2011; ídem CNPenal Económico, Sala A, "Arthur Lindey SAIC", 02/11/2005.

(11) CNCasación Penal. Sala II, "Faviano Carlos s/ recurso de casación", 18/05/2006, voto en disidencia de la Dra. Ledesma. SPISSE, Rodolfo R., "La Inmunidad de declaración del art. 18 de la Constitución nacional" en *Derecho Constitucional Tributario*, AbeledoPerrot, 7ª ed., p. 716 y ss.

(12) CFed. Cas. Penal, Sala III, "M.G.A y otros s/

recurso de casación", 17/04/2016, TR LALEY AR/JUR/14307/2016.

(13) CNFed. Cont. Adm., Sala III, "Procesamiento industrial Laminados /Arg. S.A. v. DGI", 13/10/2006, TR LALEY 70063076.

(14) CNFed. Cont. Adm., Sala V, "Search S.A.", 06/03/2008, TR LALEY AR/JUR/2309/2008.

Texto completo de fallo de p. 7

#### 2ª Instancia.- La Plata, marzo 18 de 2022.

**Considerando:** I. Llegan las presentes actuaciones provenientes de la Cámara Federal de Casación Penal en virtud de lo dispuesto en la resolución dictada el día 13 de septiembre del corriente por la Sala III de dicho tribunal, mediante la cual se resolvió por mayoría "...Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la querrela, Anular la resolución recurrida y Reenviar las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento y se expida sobre la restante cuestión planteada, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN)..." (fs. 29 del sistema Lex 100).

II. Cabe señalar que esta causa tuvo su origen en las denuncias efectuadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos, la primera denuncia fue efectuada por la División Jurídica de la Dirección Regional Sur —fs. 2/22— y la segunda por la Sección Penal Tributaria de la Dirección Regional La

Plata —fs. 90/98—, esta última dio origen a la causa FLP 2016/2016 que ha sido acumulada a la presente por conexidad subjetiva (conf. art. 41 inc. 3 del CPPN).

El organismo recaudador en sus presentaciones denunció a la contribuyente Ep. SA —CUIT ...— ante la posible evasión simple y agravada de los Impuestos Internos al tabaco, correspondientes a los ejercicios fiscales 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 (arts. 1 y 2 inciso a) de la Ley 24.769).

En tal sentido, de las denuncias mencionadas surge que se investiga a los responsables de la firma Ep. SA por haber omitido ingresos originados en ventas gravadas no registradas para los períodos diciembre/2008, octubre/2009 y noviembre/2009 —integrantes del ejercicio fiscal 2009 de la firma mencionada— por el valor de \$1.387.265,83.

Asimismo, se les imputó la presentación de declaraciones juradas del mismo tributo desde febrero/2009 hasta noviembre/2013, mediante la incorrecta aplicación del artículo 15 de la ley 24.674 —posteriormente sustituido por el art. 2 de la

ley 26.467— en cuanto indica que el impuesto a ingresar no podrá ser inferior al setenta y cinco (75 %) del impuesto correspondiente a la categoría más vendida de cigarrillos.

La División Jurídica de la Dirección Regional Sur de la AFIP-DGI indicó que mediante esta segunda modalidad denunciada, se habrían evadido las siguientes sumas de dinero 1) febrero/2009 a noviembre/2009 por el valor de \$5.993.214,73, correspondiente al ejercicio fiscal 2009. Entonces, si a dicha suma se le adiciona el monto de \$1.387.265,83 como producto de ventas omitidas, ello arroja un ajuste total para el ejercicio fiscal 2009 de \$7.380.480,54; 2) diciembre/2009 a noviembre/2010 correspondiente al ejercicio fiscal 2010 por el valor \$6.938.003,41; 3) diciembre/2010 a noviembre/2011, correspondiente al ejercicio fiscal 2011 por el valor de \$20.227.693,07; 4) diciembre/2011 a noviembre/2012, correspondiente al ejercicio fiscal 2012 por el valor de \$10.750.134,73 y 5) diciembre/2012 a noviembre/2013, correspondiente al ejercicio fiscal 2013 por el valor \$15.594.954,20, de la firma Ep. SA.

Por su parte, cabe señalar que corresponde diferenciar el ajuste efectuado por la omisión de declarar ingresos generados a través de ventas gravadas correspondiente a los meses de diciembre/2008, octubre/2009 y noviembre/2009 —por la suma de \$1.387.265,83— del resto del ajuste que integra tanto el mismo ejercicio 2009 —desde febrero a noviembre—, como todos los restantes hasta 2013.

En relación con el ajuste referido a dicha omisión, el juez de primera instancia con fecha 27/02/2019 resolvió sobreseer a C. D. T., E. F. V. y G. G. L., responsables de la firma Ep. SA, en razón de la aplicación de la ley 27.430 que elevó el monto de punibilidad previsto para el delito de evasión tributaria simple de \$400.000 a \$1.500.000. Por lo tanto, al ser inferiores los montos retenidos —en este caso por el valor de \$1.387.265,83— a los previstos por la nueva ley, esta resultaba más beneficiosa para los imputados. La decisión adoptada fue confirmada por esta Sala con fecha 23/12/2020.

Con respecto al reproche efectuado a la contribuyente en orden a la no aplica-



ción en sus declaraciones juradas del artículo 15 de la ley 24.674 —luego modificada por el art. 2 de la ley 26.467— en cuanto indica que el impuesto a ingresar por los impuestos internos al tabaco generados por sus ventas, no podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75 %) del impuesto correspondiente al precio de la categoría más vendida de cigarrillos, el juez de grado también resolvió dictar el sobreseimiento de los nombrados.

A fin de fundamentar la resolución adoptada respecto de esta última cuestión, el magistrado de primera instancia estimó que el proceder de los responsables de Ep. SA respondió a un criterio que tiempo después fue convalidado por el fuero especializado en la materia. Señaló que la defensa acompañó copia de la resolución dictada el 26/04/2016 por la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en un proceso con idéntico objeto procesal, haciendo lugar a la medida cautelar a favor de “Tabacalera Sarandí”.

En efecto, el *a quo* destacó que los representantes de la contribuyente iniciaron acciones judiciales en sustento de su postura.

En tal sentido, de la información aportada por la AFIP surge que con fecha 23/02/2009 la contribuyente promovió una acción de amparo contra el Estado Nacional por la supuesta inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 26.467 que modificó el art. 15 de la Ley 24.674 de impuestos internos, dando origen al expediente N° 1864/2009, caratulado: “Ep. SA c. EN Ley 26.467 (art. 2) y otros s/ amparo Ley 16.986”, la que ha sido rechazada por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 3, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A su vez, cabe señalar que a requerimiento del magistrado de la instancia de origen el mencionado organismo informó que la firma Ep. SA también ha intentado otras acciones judiciales en sustento de su postura. La primera de las causas —N° 59369/2014— fue iniciada el 26/11/2014 ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, allí la contribuyente planteó la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 26.467 y solicitó la exención de pago de impuestos en razón de la categoría más vendida, requiriendo el dictado de una medida cautelar que suspendiese la aplicación de dichas normas hasta que se resuelva la cuestión de fondo. Con fecha 06/05/2015 dicho tribunal resolvió rechazar el planteo de inconstitucionalidad y la medida cautelar fue desestimada, decisión que ha sido confirmada el 15/09/2015 por la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo Federal.

Seguidamente, informó que en la segunda causa —N° 32269/2016— en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9 con fecha 07/09/2016 se hizo lugar parcialmente a la medida cautelar en cuanto a la suspensión de la aplicación del art. 2 de la ley 26.467 —que impone la obligación de no perforar el 75% del precio de venta de la marca más vendida— por el plazo de seis meses bajo caución real, posteriormente prorrogada en reiteradas oportunidades y vigente a la fecha del dictado de la resolución dictada por el juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de La Plata.

Asimismo, el *a quo* refirió que —si bien no resulta determinante— la cuestión

se encontraba en trámite ante el Tribunal Fiscal de la Nación por apelación de la contribuyente de la determinación de oficio de las obligaciones imponibles de Ep. SA respecto del Impuesto al Tabaco - Manufactura de cigarrillos con carácter parcial por conocimiento de dicha materia imponible, dictada por la AFIP.

Por su parte, el juez de grado destacó que existen dos grandes grupos de ajustes, los que se clasifican en técnicos y defraudatorios. Siendo los primeros aquellos ajustes practicados por el Organismo Recaudador fundados en una diferencia en la interpretación en la normativa tributaria aplicable respecto de alícuotas o hechos imponibles, en la medida en que resulte razonable la interpretación efectuada por el contribuyente y que no se presente como una desconformidad manifiesta con las normas tributarias de determinación y cálculo del gravamen. En cambio, señaló que los ajustes defraudatorios son aquellos que permitirán fundar el reproche penal por el delito de evasión impositiva.

A su entender, en el presente caso se trata de ajustes técnicos y sostuvo que la convalidación de la postura asumida por Ep. SA, tanto por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9 como por la Sala III de la Cámara de aquel fuero, evidencia que el proceder de la contribuyente no podría ser calificado como irrazonable ni como una ocultación maliciosa en los términos del art. 1 de la ley 24.769.

Por los argumentos expuestos, el juez de primera instancia manifestó que no resulta pertinente catalogar de maliciosas las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente, al encontrarse en discusión la legitimidad de la norma citada en el fuero contencioso administrativo y que posteriormente resultó suspendida su aplicación mediante el dictado de una medida cautelar. En función de lo señalado, concluyó que la conducta imputada a los responsables de Ep. SA no encuentra encuadre en el art. 1 de la ley 24.769, reformada por la ley 27.635.

III. Contra la resolución dictada por el juez de grado obrante a fs. 650/658 interpusieron sendos recursos de apelación los Dres. Ricardo Horacio Negrete y José Luis Gómez, en representación de la querrela —Administración Federal de Ingresos Públicos/Dirección General Impositiva— y el Fiscal Federal Dr. Guillermo Héctor Ferrara, los que fueron concedidos a fs. 669/672 (fs. 659/662 y fs. 663/668 respectivamente).

Al expresar sus agravios, el Dr. Negrete manifestó que las causales que subyacen en la sentencia apelada difieren substancialmente en su motivación y en sus derivaciones e implicancias con relación a las acreencias que el organismo recaudador ha determinado de oficio.

Puntualmente, refirió que a partir del considerando tercero del decisorio apelado se efectúa el tratamiento por separado de las diferencias de impuesto oportunamente ajustadas y se aboca a resolver en primer término lo referido al modo en que se determinó el impuesto interno al tabaco por inobservancia del artículo 15 de la Ley N° 24.674 —modificado por el art. 2 de la Ley 26.467—, en cuanto a que el impuesto a ingresar no puede ser inferior al setenta y cinco (75 %) por ciento del impuesto que corresponde a la categoría más vendida de cigarrillos.

Además, el letrado especificó que el referido ajuste que comprende los períodos fiscales que van de 02/2009 a 11/2009;

12/2009 a 11/2010; 12/2010 a 11/2011; 12/2011 a 11/2012 y 12/2012 a 11/2013, arroja como resultado un tributo evadido cuantificado en la propia sentencia en \$59.502.000,01.

En tal sentido, sostuvo que la resolución apelada incurrió en un error al calificar las diferencias de impuesto oportunamente evadidas como un ajuste técnico y al afirmar que la postura asumida por Ep. SA había sido confirmada tanto por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9 como por la Sala III de la Cámara de aquel fuero. Destacó que dicho juzgado solo ha resuelto conceder una medida cautelar bajo caución juratoria, encontrándose pendiente de resolución el fondo del asunto.

Por tales motivos, el Dr. Negrete manifestó que en el presente caso se verifica que la firma mencionada ha efectuado presentaciones de declaraciones juradas engañosas con la consiguiente evasión de pago del tributo debido.

En ese sentido, señaló que los deberes jurídicamente exigibles respecto de quienes resultan obligados a la determinación y al ingreso de los tributos, consisten en la exteriorización de los hechos imponibles reveladores de su capacidad contributiva y en el pago íntegro y oportuno del monto del impuesto adeudado. Destacó que la omisión tempestiva de ambos deberes importa la concurrencia de los dos elementos típicos de la defraudación fiscal: engaño y perjuicio.

Por su parte, el letrado concluyó que el ocultamiento de la real situación contributiva que la contribuyente ha plasmado en las presentaciones juradas efectuadas implica la intencionalidad y el dolo necesario para la configuración del delito de evasión del impuesto interno al tabaco, previsto y reprimido en el art. 1 de la ley 24.769.

Asimismo, se agravio por entender que no resulta aplicable al caso la ley 27.430 debido a que no ofrece una situación más beneficiosa para el imputado, sino que se trata de una actualización monetaria de los montos exigidos como condición objetiva de punibilidad y no desincrimina la conducta de evasión.

El Fiscal de la instancia anterior alegó que en la resolución recurrida se aplicó erróneamente la Ley 27.340 en función del principio de la ley penal más benigna, ya que en este caso la conducta reprochada no se ha desincriminado, sino que se ha modificado el monto establecido como condición objetiva de punibilidad del delito de evasión simple previsto en el art. 1 de la ley 24.769.

IV. Por su parte, cabe tener en consideración lo manifestado en su descargo por E. F. V. a través del escrito presentado por sus abogados defensores, los Dres. Adrián Gastón Moro y Pablo Javier Colli (fs. 332/349).

En primer lugar, señaló que la Administración Fiscal de Ingresos Públicos radicó dos denuncias contra la contribuyente Ep. SA, las que han sido acumuladas conforme a las reglas de conexidad en el presente legajo. Indicó que los reproches formulados por la AFIP resultan idénticos.

El imputado indicó que la Regional Sur de la AFIP radicó una denuncia con fecha 13/05/2014 por la presunta evasión de tributos correspondientes a impuestos internos (tabaco) y diferencias con saldos negativos de la cuenta caja en relación con los períodos diciembre de 2008 a diciembre de

2012. Destacó que a la fecha de su presentación la cuestión se encuentra en trámite de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

A su vez, refirió que el día 19/02/2016 la Regional La Plata de AFIP denunció a la firma de mención por evasión en relación con las diferencias no ingresadas de impuestos internos al tabaco en los períodos 01/2013 a 12/2013 y también se encuentra en trámite por apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

F. V. afirmó que nunca ha realizado en la empresa que preside ninguna maniobra dolosa tendiente a defraudar al fisco nacional, ni se han presentado declaraciones juradas falsas en las cuales se hayan consignado niveles menores de venta al real.

Sostuvo que el cálculo de los ajustes practicados por el organismo recaudador ha sido efectuado sobre la base de las declaraciones juradas presentadas por la firma Ep. SA, las que no han sido impugnadas por dicho órgano. Aclaró que la diferencia de tributo indicada no ha sido percibida por la empresa, ya que de así haberlo hecho hubiera quedado fuera del mercado, superando el valor del impuesto a ingresar el valor de venta del producto.

En tal sentido, señaló que en el presente caso no hay ardid ni engaño, ya que las declaraciones juradas no han sido impugnadas y las mismas han servido de base cierta para determinar una diferencia de impuesto mediante la aplicación de una norma que resulta injusta a su entender.

En efecto, destacó que a la fecha de su presentación ante el Tribunal Fiscal de la Nación se encuentra en trámite el expediente generado por la apelación efectuada sobre el ajuste y determinación de oficio que origina la presente causa por supuesta evasión y ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal se encuentra en trámite el planteo sobre la supuesta inconstitucionalidad de la ley 26.467.

Por los argumentos expuestos, sostuvo que quedaría desvirtuada la hipótesis del denunciante por la cual refirió que la firma Ep. SA se valió de medios fraudulentos comisivos u omisivos para sustraerse dolosamente del cumplimiento de sus obligaciones fiscales y tampoco que haya percibido algún tributo que no fuera posteriormente ingresado en fraude al fisco, ni que se hayan declarado montos de ventas inferiores a los reales.

En ese orden de ideas, manifestó que la firma que preside declaró efectivamente en tiempo y forma, sin falsear las unidades que vendía, las cuales fueron convalidadas por la AFIP en cuanto ingresó el impuesto correspondiente de acuerdo con su capacidad contributiva. Por lo que expresó que dicho comportamiento tornaría estéril la imputación penal intentada, cuyo fin es penalizar al evasor que actuara dolosamente.

Por otra parte, refirió que respecto a las cuestiones de índole constitucional y patrimonial recaudatorias se encuentran siendo tratadas mediante las vías legales correspondientes y no se encuentra cercenado ningún derecho que pueda tener el fisco el día de mañana para que ante una sentencia a su favor reclame el pago correspondiente.

Sumado a ello, el presidente de la firma mencionada manifestó que durante los períodos denunciados la compañía atrave-

saba una difícil situación económica y por tal motivo al encontrarse en un estado de necesidad total y absoluto no pudo dirigir su conducta en otro sentido. Agregó que dicha situación crítica ha sido generada por la sanción de una ley injusta e inconstitucional por la cual se le obliga a ingresar impuestos desproporcionados, confiscatorios y que jamás percibió.

A su vez, cabe señalar que F. V. se refirió a los hechos que dieron origen a esta denuncia penal.

En tal sentido, manifestó que la AFIP ha efectuado numerosas tareas de fiscalización que se extendieron durante años. Refirió que la Dirección Regional Sur dio inicio a una inspección bajo la Orden de Intervención N° 596.782, la que le fue notificada el 10/03/2011 de carácter integral, ya que no solo abarcó Impuestos Internos al Tabaco, sino también el impuesto a las Ganancias 2009, Ganancia Mínima Presunta 2009, Impuesto al Valor Agregado 12/2008 a 11/2009 y Adicional de Emergencia sobre cigarrillos períodos 12/2008 a 11/2009, es decir se inspeccionó sobre la totalidad de los impuestos a cargo de Ep. SA. Luego a través de la Orden de Intervención N° 596.782 se dispuso ampliar la investigación hasta llegar al período de enero de 2011.

Seguidamente, el nombrado indicó que el día 11/03/2013 la misma dirección regional notificó a la contribuyente de una nueva Orden de Intervención N° 812.329 para fiscalizar los impuestos internos al tabaco por los períodos fiscales 2/2011 a 12/2012.

Asimismo, destacó que junto con la primera de las inspecciones dirigida a Ep. SA la Dirección Regional Sur inició otras seis inspecciones dirigidas al socio mayoritario de dicha firma, a su exesposa, a su esposa, a su hijo mayor de edad en ese momento, a F. V. y a otra persona jurídica cuyos socios también lo son de Ep. SA. Agregó que los actos llevados a cabo por los funcionarios de AFIP de aquel entonces constituyeron un verdadero ensañamiento y motivaron una denuncia por acoso fiscal.

Señaló que con fecha 05/03/2011, la empresa cambió su domicilio a la calle 3 N° 1342 de la ciudad de La Plata, por lo que la Región Sur debió girar las actuaciones a la Dirección Regional La Plata debido al nuevo domicilio fiscal. Sin embargo, refirió que la Dirección Regional Sur continuó con la investigación hasta que luego de los planteos formulados por la contribuyente, en el año 2013 se obtuvo la prórroga de jurisdicción solicitada oportunamente.

A su vez, indicó que la Región La Plata inició con fecha 04/02/2014 una nueva fiscalización bajo la Orden de Intervención N° 918.292 para investigar la evasión de los impuestos internos al tabaco por los períodos fiscales 1/2013 a 11/2013.

En ese sentido, concluyó que la empresa que preside ha estado bajo fiscalización de forma casi permanente por cerca de cuatro años en relación con los temas denunciados y la AFIP a través de sus dos direcciones regionales ha verificado exhaustivamente su situación fiscal. Añadió que el presente reproche penal en definitiva se refiere solo a un impuesto y resulta como corolario de estas prolongadas tareas de fiscalización sobre todos los impuestos a cargo de la sociedad.

Puntualmente, el presidente de Ep. SA indicó que la pretensión fiscal en ambas denuncias se sustenta en la diferencia de alícuota aplicable a los Impuestos Internos al Tabaco y su adicional de emergencia.

Refirió que la diferencia, según se detalla en las denuncias, resulta por liquidar el impuesto en base a sus propios precios de venta, cuando desde enero de 2009 tiene un piso del setenta y cinco (75%) del impuesto correspondiente al precio de la categoría más vendida (CMV). Ello significa que en la práctica, pese a que en su caso se trata de una pequeña empresa nacional cuyas ventas no son siquiera comparables con las de las dos grandes tabacaleras internacionales, no pueden tributar menos que el producto más vendido por alguna de ellas.

En ese sentido, argumentó que si bien la cuestión sobre la posible vulneración del derecho de propiedad por la tasa mencionada excede la competencia del Juez Administrativo de la Dirección Regional Sur, no resulta posible soslayar que la aplicación lisa y llana de la misma vulnera dos principios liminares de la tributación: la confiscatoriedad y la relación del gravamen sobre la capacidad contributiva.

A su vez, para mayor ilustración acompañó un cuadro del que surge que el impuesto reclamado llega a superar el precio de venta que la empresa Ep. SA debe fijar para poder mantenerse en el mercado. Allí, se explica que a medida que aumenta el precio de la categoría más vendida de cigarrillos —se trata de MP SA— considerada por la AFIP, el gravamen va insuñando un porcentaje mayor del precio de venta de la denunciada, superando el ochenta por ciento (80%) a partir de mayo de 2011 y llegando al extremo que desde agosto de 2012 Impuestos Internos al Tabaco supera el total del precio de venta del atado de la categoría más vendida de su representada.

En ese orden de ideas, refirió que “...lo que establecía el Decreto N° 296/2004 que en su Art. 2° fijaba como tope para la aplicación del gravamen del 75% un porcentaje del 25% sobre la alícuota del 60% —es decir el 75%— sobre la categoría más vendida Pero de cada empresa en particular y que ha sido el método aplicado por EP SA para liquidar el gravamen cuestionado”.

En lo referido a la posible configuración del delito de evasión imputado, sostuvo que no pudo acreditarse en las presentes actuaciones la existencia ardid o engaño por parte del contribuyente, requisitos necesarios para que se configure el tipo penal.

Señaló que en el ámbito del derecho penal tributario el concepto de “...ardid es un medio empleado, con habilidad y maña, por el cual se logra engañar al Fisco, alcanzando tal intento por resultar ese medio apropiado para el fin de evadir un tributo.” En apoyo de su postura, citó doctrina y jurisprudencia.

Finalmente, cabe mencionar que la defensa de C. D. T., a cargo del Dr. Hernán Emilio Carluccio, efectuó una presentación mediante la cual solicitó el sobreseimiento del nombrado argumentando que sobre su representado no existe imputación alguna y que no resultaba integrante de ningún órgano de control ni de administración de la sociedad investigada (fs. 646/647).

V. Por resolución de fecha 23/12/2020 esta Sala II confirmó la decisión dictada por el juez de grado a fs. 650/658 en la que se dispuso el sobreseimiento de E. F. V. y Daniel Tomeo (en sus caracteres de presidente y accionista mayoritario durante el período denunciado de la firma Ep. SA) por el hecho que le fuera atribuido.

Contra dicha resolución interpusieron recurso de casación el Fiscal General ante

esta Cámara Federal y la querrela (AFIP), los que fueron concedidos por este tribunal y mantenidos ante la Cámara Federal de Casación Penal —FLP 18322/2014/2/CFC2 y el presente FLP 18322/2014/3/CFC1, respectivamente—.

Por su parte, el Dr. Ricardo H. Negrete, letrado apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva, manifestó que esta Sala omitió dar tratamiento al agravio referido al sobreseimiento respecto de la evasión al impuesto interno al tabaco mediante la presentación de declaraciones juradas desde febrero de 2009 hasta noviembre de 2013 mediante la incorrecta aplicación del art. 15 de la ley 24.674.

En tal sentido, alegó que la resolución recurrida no se encuentra debidamente motivada, por lo que resulta arbitraria en los términos del art. 123 del CPPN. También expresó que la omisión de un agravio efectuado vulnera el derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

Por tales motivos, solicitó se anule la resolución recurrida y se disponga la continuidad de la instrucción.

VI. Por resolución del 13/09/2021 la Sala III de la CFCP resolvió por mayoría, rechazar el recurso de casación del Ministerio Público Fiscal y hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la querrela. Dispuso anular la resolución recurrida y reenviar la presente a este tribunal a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento y se expida sobre la restante cuestión planteada (arts. 530 y 531 del CPPN).

Como bien señala el tribunal de casación, en el recurso interpuesto por la querrela se ha omitido el tratamiento del agravio referido al sobreseimiento de la evasión al impuesto interno al tabaco mediante la presentación de declaraciones juradas desde febrero de 2009 hasta noviembre de 2013 mediante la incorrecta aplicación del art. 15 de la ley 24.674.

VII. a. Ahora bien, atento lo resuelto por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, y a efectos de no vulnerar su derecho al recurso, corresponde tratar los agravios esgrimidos por el Dr. Negrete, contra el sobreseimiento dispuesto el juez de la instancia de origen respecto a la presunta evasión al impuesto interno al tabaco mediante la presentación de declaraciones juradas desde febrero de 2009 hasta noviembre de 2013 mediante la incorrecta aplicación del art. 15 de la ley 24.674.

En ese sentido, corresponde establecer si la conducta imputada a los responsables de la firma Ep. SA se encuentra comprendida dentro de los requisitos exigidos para la configuración del delito de evasión, previsto en el art. 1 de la ley 24.769, modificado por la ley 27.430 en cuanto dispone que “Será reprimido con prisión de dos a seis años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiera total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de un millón quinientos mil pesos por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratara de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un año”.

Sentado ello, efectuaremos un estudio para verificar si en las conductas evaluadas se advierte la existencia de todos los elementos típicos necesarios para la adecua-

ción al delito de evasión, especialmente si se utilizaron maniobras de ardid, engaño u ocultación dolosa por parte de los responsables de la firma Ep. SA.

En tal sentido, cabe destacar que la doctrina especializada en la materia ha entendido que “Desde el punto de vista del derecho positivo argentino, la estafa tributaria requiere un ardid; no basta con la mera omisión de informar o el informar erróneamente, si no se apoya esa información con un respaldo objetivado, diferente de la mera manifestación de voluntad.” Destacando que “En este sentido, y en tanto las previsiones de “declaraciones engañosas” y “ocultaciones maliciosas” que incluye el tipo son, indudablemente, debido a la redacción, ejemplos legales de ardid, deben ser leídas también en el sentido de requerir de la conducta, como en todo ardid, la objetivación que tienda a dar viso de realidad a la información falsa transmitida. La declaración engañosa, en el sentido jurídico del tipo, no será la mera afirmación falsa de un hecho, sino el apoyo en su apariencia de realidad que, mediante una maniobra, se le dé a esa información errónea. Una declaración engañosa consiste, por ejemplo, no ya en la afirmación de la ocurrencia de un hecho que reduce la carga impositiva, sino en el soporte con documentación falsa de la existencia de la operación pretendida. Una ocultación es maliciosa en el sentido de constituir un ardid cuando la omisión de dar un dato se apoya también en maniobras tendientes a disimular o a borrar los trazos de la existencia del hecho que se pretende ocultar. Posiblemente este sea el caso cuando la información falsa, expresada mediante un silencio que deja en desconocimiento la existencia de un hecho, sea apoyada con la eliminación de los registros de todas las trazas de operación. La ocultación de un hecho que solo consiste en la falta de relato en la declaración jurada, cuando en realidad el hecho puede reconstruirse de los registros propios, no conforma un ardid, sino una simple mentira omisiva.” (cfr. Guillermo Orce, Gustavo Fabián Trovato, “Delitos tributarios”, Abeledo-Perrot, 1ª Edición 2008, p. 39-40).

En esa inteligencia podemos extraer que el concepto de ardid en el ámbito del derecho penal tributario podría ser entendido como un medio empleado por el sujeto activo por el cual se logra engañar al fisco, alcanzando ese objetivo al resultar un medio apropiado para el fin de evadir un tributo. Por lo que, si el medio empleado no logra obstaculizar la tarea del fisco induciéndolo a error o si la maniobra resulta descubierta a simple vista, no se trataría de un ardid idóneo.

Sumado a ello, cabe destacar que jurisprudencia relevante ha seguido este lineamiento con referencia al delito de evasión refiriendo “...mal podría considerarse ardidosa la conducta del imputado que sigue ajustando sus sucesivas declaraciones juradas a las normas que entienda aplicables, en un tema que está siendo dirimido en sede administrativa para establecer en definitiva la corrección o no de tal decisión.... El hecho punible en el art. 1 de la ley 24.769 consiste en evadir fraudulentamente el pago de tributos nacionales, siempre que el monto evadido exceda la suma..., es decir que para ser punible esta figura debe estar acompañada de fraude, que se configura cuando el resultado se logra utilizando las conductas que la norma describe o cualquier otra forma de ardid o engaño. También se señaló que el ardid desplegado para burlar al fisco debe ser idóneo, lo cual no puede consistir en el simple ocultamiento o la supuesta falsedad que se comete al momento de la presentación de una declaración jurada o



del pago de un tributo. Ello por cuanto la figura no tipifica la simple mentira sin basamento alguno y fácilmente detectable, sino la que se lleva a cabo generalmente con posterioridad, en el momento de la actuación fiscalizadora del órgano recaudador, dirigida a establecer la veracidad de la declaración jurada y la regularidad del pago practicado. “Antes de allí solo pudo haberse cometido el tipo infraccional, porque se trata del incumplimiento del contribuyente a su deber jurídico administrativo de proveer lealmente a la autoliquidación de su impuesto. A partir de allí, frente a la pesquisa administrativa, se puede llevar a cabo el ardid o engaño descrito en el tipo penal... Es recién frente a la pesquisa que se lleva a cabo el intento de escapar, de evadir lo que se debe, a través de un comportamiento objetivamente ardidoso y subjetivamente engañoso” (se citó a Julio Virgolini y Mariano Silvestroni, Delito e Infracción Tributaria, “Una reinterpretación de las sanciones vigentes en el sistema tributario a la luz de los principios constitucionales de razonabilidad y de extrema ratio” en “Derecho Penal Tributario. Cuestiones críticas”, Julio Virgolini y otros, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, p. 121/157)... El derecho tributario obedece a la función recaudatoria del Estado y refleja y acompaña la presión fiscal frente al ciudadano contribuyente, mientras que el derecho penal se desenvuelve gobernado por las garantías constitucionales del debido proceso, de la prohibición de doble juzgamiento, de legalidad, de prohibición de autoincriminación, por el principio de inocencia, entre otras. Es por ello que es fundamental limitar los comportamientos que se arriman al ámbito penal coercitivo únicamente a aquellos que reúnen acabadamente los requisitos típicos que componen los delitos establecidos por la ley 24.769. No puede dejar de tenerse en miras que en la evasión tributaria la víctima del engaño siempre es una dependen-

cia estatal dotada de todos los recursos, tanto humanos como económicos y coercitivos, necesarios para fiscalizar en cada caso lo declarado por los contribuyentes, y si no está de acuerdo con esa presentación, proceder a la determinación de lo que considera adeudado e iniciar el procedimiento correspondiente para lograr la percepción de lo debido. Por lo que si su función específica es ejercer el control de lo declarado, tales declaraciones, per se, difícilmente determinen un error en la imposición si esta fuese debida. Es común que en la práctica cotidiana se den con relativa frecuencia discrepancias técnicas entre la AFIP y el contribuyente, como sucede en autos, sobre criterios de imputación de bienes, ingresos o gastos, en los que nada se oculta ni se despliegan artificios o maniobras disimuladoras de la realidad realmente aptas para burlar al fisco, pero eso de por sí no consume el delito. Y es así por cuanto con la sanción de la ley 24.769 —y su precedente la 23.771— lo que se pena en el caso de la evasión tributaria es la conducta de evadir el pago de los tributos mediante conductas fraudulentas u omisivas, por lo cual, para ser punible esta figura, como se dijo más arriba, debe estar acompañada de fraude...” (CNCP, en causa 9127, reg. 12.409, “Eurnekian, Eduardo s/ Recurso de casación”, del 21/08/2008).

También encontramos precedentes en nuestra Alzada que han resuelto de manera similar: “los ardidos o engaños, así como las declaraciones y ocultaciones maliciosas, deben poseer la suficiente entidad para eludir fácilmente o no el debido control del ente recaudador.” (conf. resolución del 17/02/2009 dictada por esta Sala II con diferente integración a la actual, en la causa N° 4417, caratulada: “Celulosa Campana SA s/ inf. Ley penal tributaria”).

En efecto, en el precedente mencionado se ha afirmado que “...el ilícito tribu-

tario, tanto en su forma comisiva como en su modalidad omisiva, debe contener un ardid o engaño idóneo, real, significativo y oportuno dirigido a ocasionar el error inevitable en el fisco, por lo que a fin de verificar su concurrencia corresponde, en cada caso, evaluarlo de acuerdo a esas posibilidades del fisco, considerando la existencia del sistema autodeclarativo de tributos en nuestro régimen impositivo.”

b. Luego de estas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, se analizarán todas las circunstancias del caso, adelantando que se confirmará el sobreseimiento adoptado por la instancia de origen.

En primer lugar, cabe destacar que tal como ha postulado la defensa de los imputados y de las constancias de autos, surge de los distintos informes efectuados por el ente recaudador que los ajustes practicados han sido calculados en base a las declaraciones juradas presentadas por el contribuyente, tomadas como sustento para la determinación de la diferencia del impuesto al tabaco a ingresar. Por lo que, resulta posible señalar que las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente al no haber sido impugnadas por el fisco y haber servido de base cierta para la determinación de la diferencia del impuesto, no podrían ser consideradas ardidosas.

A su vez, la contribuyente en su descargo destacó que ha presentado dichas declaraciones juradas en tiempo y forma, mediante el formulario correspondiente provisto por AFIP e incorporado *on line* en el sistema informático del fisco, por lo que el organismo recaudador contaba con la información provista por la firma Ep. SA, pudiendo verificar oportunamente cuál era la alícuota que le correspondía aplicar y sin embargo no fueron impugnadas por contener datos falsos o engañosos. Además,

al contar con dicha información no resulta factible afirmar que la contribuyente actuó mediante ocultación o ardid con aptitud para dificultar el control ni para inducir a error al fisco.

En ese sentido, resulta útil señalar que tal como lo ha referido el representante de la firma imputada la diferencia de tasa del impuesto al tabaco reclamada por AFIP se traslada directamente al consumidor y no se le reclama al contribuyente haber percibido dicho tributo sin haberlo ingresado.

Como corolario podemos señalar que las deudas generadas por la contribuyente con el fisco por diferencias interpretativas entre ambas, pero sin haber sido llevadas a cabo mediante la utilización de medios ardidosos o maliciosos y demás elementos del tipo penal, dan sustento al reclamo por parte de los representantes de la AFIP para el cobro de las sumas adeudadas —como efectivamente se llevó a cabo en autos— pero no a la configuración del delito denunciado.

Entonces, del estudio y análisis de las constancias de la causa, corresponde confirmar el sobreseimiento de E. F. V. y C. D. T. por no haberse acreditado la existencia de la conducta delictiva para la configuración del delito de evasión, contemplado en el art. 1 de la ley 24.769, modificado por la ley 27.430.

Por ello, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada que dispone el Sobreseimiento de E. F. V. y de C. D. T. en orden al delito de evasión al impuesto interno al tabaco por los períodos fiscales de febrero de 2009 hasta noviembre de 2013 (art. 336 inc. 3 del CPPN y art. 1 y 2 de la ley 24.769 modificada por la ley 27.430). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Jorge E. Di Lorenzo. — César Álvarez.

## Jurisprudencia

### Caducidad de instancia

#### Petición para que el Juzgado ponga el expediente en letra. Acto no impulsorio

La presentación que se limita a solicitar la puesta de los autos en letra, pero no revela por sí misma la intención de realizar actos útiles e innovadores sobre lo actuado, no suspende el plazo de caducidad; máxime si desde el proveído del Juzgado, por el que hizo saber que las actuaciones se encontraban en letra, la actora no instó el procedimiento ni realizó alguna otra petición tendiente a hacer avanzar la causa hacia la sentencia, hasta que sobrevino el acuse de perención.

CNCiv., sala I, 12/05/2022. - C. N. H. c. P., E. s/ Cobro de sumas de dinero.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/57663/2022]

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, mayo 12 de 2022.

*Considerando:* I. La representación letrada de la parte actora interpuso con fecha 13 de diciembre de 2021 recurso de apelación contra la resolución dictada el

día 2 de diciembre de 2021 mediante la cual el juez interviniente declaró la caducidad de instancia promovida por la contraria. El memorial de agravios se agregó el 21 de diciembre de 2021 y su traslado fue contestado el 3 de febrero del corriente año.

II. Para resolver en la forma que lo hizo el magistrado sostuvo que desde la última actuación que impulsó el procedimiento en fecha 21 de abril de 2021 y hasta el momento del acuse de caducidad del 8 de noviembre de 2021, había transcurrido el plazo del art. 310, inc. 1º, del Cód. Proc. Civ. y Comercial, de seis meses, sin que la parte interesada impulsó el procedimiento. Consideró que el pedido que aquella formulara el 12 de agosto requiriendo se extrajera la causa de paralizado no resultaba idóneo para instarlo y por tanto no tenía aptitud para enervar el plazo de caducidad.

El apelante, al fundar su recurso, no obstante repetir alguna de las manifestaciones efectuadas al momento de contestar el traslado respectivo (ver), estructuró su defensa en base a tres argumentos. En primer lugar (I) insistió en que el acto procesal de solicitud de desarchivo resultó una expresión de voluntad idónea para continuar el trámite de la causa, máxime, en el particular, que el proceso fue incorrectamente archivado; En segundo lugar (II) expresó

que no corresponde computar en el plazo de perención los días que el expediente estuvo archivado; y por último (III) aludió al carácter restrictivo del instituto.

III. Cabe señalar primeramente, “que sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, la parte que da vida a un proceso (o a una de sus etapas o instancias incidentales) debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, porque de lo contrario expone a la otra parte a la pérdida de tiempo y de dinero que implica una instancia indefinidamente abierta e impone a los órganos judiciales una actitud de incierta expectativa con respecto a los deberes que les conciernen” (v. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, cuarta ed., Actualizado por Camps, Carlos Enrique; Ed. Abeledo-Perrot, Año 2017, T. II, p. 1461).

El art. 310 inc. 1) del Cód. Procesal, fija en seis meses el plazo de caducidad de instancia en los procesos ordinarios como el presente, el que es computable desde la última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento, plazo este que correrá durante los días inhábiles, salvo los correspondientes a las ferias judiciales (art. 311 del citado cuerpo legal).

Ahora bien, de los fundamentos expuestos en el memorial de agravios no se

advierte que el interesado incorpore elemento alguno que justifique modificar la resolución apelada ni logre demostrar el equívoco incurrido por el sr. juez de grado en la decisión cuestionada.

Por el contrario, de la compulsas del sistema informático se comprueba efectivamente que el último acto impulsorio del proceso es el aludido en la decisión atacada (auto de apertura a prueba de fecha 21 de abril de 2021), y que desde ese último acto y hasta la fecha del acuse (8 de noviembre de 2021) —descontando la feria judicial de invierno de 2021— ha transcurrido el plazo de caducidad establecido en el inc. 1 del art. 310 CP.

Equivoca el apelante el efecto que atribuye al escrito de fecha 12 de agosto de 2021 en el que solicitó que los autos fueran restituidos a su casillero. Es sabido que el pedido de desparalización no interrumpe el plazo de perención ya que por sí mismo no es un acto útil para conducir el proceso a la etapa siguiente. “...los efectos de esa solicitud se agotan con ese resultado y, por ende, no repercuten sobre el avance del trámite del juicio (cfr. CNCiv., Sala B, R.525.448 del 26/02/2009; íd., Sala C, R.562.214 del 09/09/2010; íd., Sala G, R.502.984 del 31/03/2008; íd., esta Sala, “GCBA c. 8245 Rivadavia s/ ej. fiscal” del 18/12/2008), desde que, en el mejor de

los casos, las verdaderas consecuencias de esa actuación habrán de apreciarse a la luz de la conducta que adopte el litigante inmediatamente después a que el expediente deje de hallarse en estado "paralizado" (cfr. CNCiv., Sala C, R.566.986 del 16/11/2010).

Y en este sentido, la presentación del 12 de agosto de 2021 se limita a solicitar la puesta de los autos en letra pero no revela por sí misma la intención de realizar actos útiles e innovadores sobre lo actuado. Por lo demás cabe agregar que tampoco desde el proveído del juzgado de fecha 17 de agosto de 2021, por el que hizo saber que las actuaciones se encontraban en letra, la actora instó el procedimiento ni realizó alguna otra petición tendiente a hacer avanzar la causa hacia la sentencia, hasta que

sobrevino el acuse de caducidad el día 8 de noviembre de 2021.

Tampoco la paralización del expediente determina la suspensión del plazo de la caducidad de la instancia. Pues es claro que, si ello ocurrió, justamente ha sido por la falta de actividad procesal de las partes. Al respecto se ha dicho que el hecho de que el expediente se encuentre en el legajo de paralizados no determina la suspensión del término de caducidad, ya que aquella no es la situación contemplada en el art. 311 *in fine* del Cód. Procesal (conf. Roberto G. Loutayf Ranea, Julio C. Ovejero López en "Caducidad de Instancia", 2ª ed., Ed. Astrea, p. 381 y sus citas).

Por último, se destaca que si bien esta Sala participa del criterio restrictivo im-

perante en la materia aludido por el incidentista como último acto de defensa, ello es así en tanto exista alguna duda acerca del cómputo del plazo respectivo o el carácter impulsorio de un determinado acto, cuestiones que no se verifican en la especie.

Por estas razones y toda vez que se encuentran reunidos los presupuestos para la declaración de la caducidad de la instancia corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar, por ende, la resolución apelada.

En consecuencia y por lo hasta aquí apuntado, se resuelve: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y por tanto, confirmar la resolución de fecha 2 de diciembre de

2021, con costas a la apelante vencida (arts. 68 y 69 del Cód. Procesal). El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La vocalía número 27 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Cód. Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/2013 y 24/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — Paola M. Guisado. — Juan Pablo Rodríguez.

## Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. ANGGY MARTINA FLORES VILLALBA de nacionalidad venezolana con DNI N° 95.667.281, según el expediente "FLORES VILLALBA, ANGGY MARTINA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA" Exp N° 22478/2019. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 2020  
Matías M. Abraham, sec. int  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 09/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de Capital Federal, comunica que la Sra. ROSANGELA YANEZ LEAL con DNI N° 95.694.117, nacida el 2 de marzo de 1987 en Libertador, Distrito Federal, República Bolivariana de Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado.

El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 23 de mayo de 2022  
Carlos Mallo, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que GINA PAOLA SERNA PÉREZ de nacionalidad colombiana con DNI 94.616.302 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2022  
Sebastián A. Ferrero, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. JUAN FRANCISCO

BELISARIO RODRÍGUEZ con DNI N° 95.921.840, nacido el 15 de septiembre de 1996 en Carabobo, República Bolivariana de Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 16 de mayo de 2022  
Carlos Mallo, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que MAYRA ALEJANDRA PÁEZ QUIROZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.970.648 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 4 de abril de 2022  
Sebastián A. Ferrero, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso de esta Capital, hace saber que la Sra. ANDREA CECILIA PARRA LEGUIZAMÓN cuyo DNI es el N° 95.222.683, de nacionalidad colombiana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2021  
Laura Gabriela Sendon, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que OMARLY CHIQUINQUIRA ORTEGA MACIAS de nacionalidad venezolana con DNI 95.499.706 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 13 de abril de 2022  
Sebastián A. Ferrero, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. GONZÁLEZ MICHIELON ANDRICH JAVIER cuyo DNI es el N°: 95.678.567, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 17 de mayo de 2022  
Laura Gabriela Sendon, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. JAIMAR ATAMAICA MONTONYA MERCADO cuyo DNI es el N°: 95.683.716, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 16 de mayo de 2022  
Laura Gabriela Sendon, sec.  
LA LEY: I. 08/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1, secretaria N° 1, sito en

Libertad 731 9º piso de esta ciudad, informa que el/la Sr./a. SHUILY AKTER de nacionalidad Bangladesh con D.N.I. N° 95.455.863 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2022  
Ana Laura Bruno, sec.  
LA LEY: I. 07/06/22 V. 08/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que ALFREDO JOSÉ RESTREPO MÁRQUEZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.914.415 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2022  
Felipe J. Cortés Funes, sec.  
LA LEY: I. 07/06/22 V. 08/06/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama  
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn  
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:  
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
Bs. As. República Argentina  
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444