

## Doctrina

# La inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales como interruptivos de la prescripción de la acción penal



Alfredo J. M. Gascón (\*)

Abogado. Profesor Adjunto de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), en Derecho Procesal I (catedra 1).

**SUMARIO:** I. Prieta síntesis del objeto de este trabajo.— II. El texto legal facilita las desviaciones de poder.— III. El acto jurisdiccional: acción o actividad procesal.— IV. El procedimiento bonaerense como muestra de la inconstitucionalidad de la norma.— V. La excepción a la regla que confirma la inconstitucionalidad: la sentencia condenatoria.— VI. Citar al juicio no implica persecución, sino aseguramiento defensivo en un contexto paritario.— VII. Los roles de los sujetos procesales.— VIII. Auto o decreto.— IX. La inconstitucional promiscua carga de impulsar el proceso y la acción penal.— X. Se extingue la acción, no el proceso.— XI. El perimido juzgador requirente.— XII. Colofón.

Como prolegómeno de lo que será materia de desarrollo de este trabajo, considerando la insalvable inconstitucionalidad del inc. d) del art. 67 del Código Penal como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal, nos permitimos asentar que:

1) es inaceptable que un Juez se involucre indebidamente en la labor de las partes —en especial en detrimento del imputado— o virtualmente la sustituya;

2) repele al andamiaje constitucional de un proceso equidistante y garantista cualquier norma que destruya el delicado equilibrio que nuestro sistema procesal ha diseñado una vez superada la etapa investigativa y a partir de la apertura del debate, equilibrio que parte de la base de la división de los roles que les compete a cada uno de los sujetos procesales esenciales o necesarios en la etapa de enjuiciamiento.

Es decir, toda actuación que vulnere la condición de tercero imparcial y objetivo de un juez, como toda norma que conculque la armónica equidistancia que merecen las partes en la etapa plenaria del proceso, es manifiestamente contraria al mandato constitucional del debido proceso, previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, 8.1 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus sucedáneos 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, más allá del

obvio de igualdad ante la ley que prevé el art. 16 de la Carta Federal.

### I. Prieta síntesis del objeto de este trabajo

Toda actuación del Estado que debe estar regulada y reglamentada, y en el actual esquema procesal acusatorio el juez no puede —salvo mandato legal— dictar oficiosamente resoluciones sin instancia de las partes.

Dice la norma en cuestión del Código Penal argentino (señalando en bastardilla el objeto de este trabajo):

“Art. 67.- La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —*in fine*—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del

Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.

La prescripción se interrumpe solamente por:

a) La comisión de otro delito;

b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;

c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;

d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y

e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.”

Se trata de una resolución —decreto— del órgano de juicio —sea un tribunal o un juez correccional— en la cual convoca a las partes para

que comparezcan a examinar las actuaciones, ofrecer prueba y efectuar planteos preliminares.

Según doctrina, “En La Provincia de Buenos Aires, se trata del auto dictado en los términos del art. 338 del CPPBA. Asimismo, podemos citar el art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación y 361 del Código Procesal de Córdoba” (1).

### II. El texto legal facilita las desviaciones de poder

Podemos afirmar que la vigencia del inciso “d” de nuestro Código Penal conduce sistemáticamente a lo que la doctrina denomina *decretos especulativos o desviaciones de poder*.

Resulta inadmisibles la utilización de un precepto que otorga inconstitucionales potestades a la autoridad jurisdiccional estatal para actuar, ya que genera actuaciones arbitrarias o desviaciones de poder, al permitir la injerencia del órgano juzgador en el desarrollo de la acción penal.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las resoluciones estatales pueden incurrir en desviaciones de poder no solo como un vicio exclusivo del acto administrativo, sino extensivas también a las actuaciones judiciales (2).

Calificada doctrina reafirma el sentido aplicado por la Corte Federal interpretando que el ‘desvío de poder’ es una causal de invalidez de los actos de los poderes públicos, entendida dicha causal como el ejercicio de facultades estatales con un objeto distinto al previsto por el legislador.

En el caso, es el legislador a través de una norma inconstitucional quien ha facilitado

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) En colaboración con Miguel Ángel Molina, Alfredo M. Gascón y Jerónimo M. Gascón.

(1) RIQUERT, Marcelo Alfredo, “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, t. I, p. 455.

(2) CS, “Martínez de Hoz”, Fallos: 316: 365.

## Nota a fallo

### Revocación de donación

Ingratitud. Deberes de conducta del donatario. Omisión de rendir cuentas. Procedencia. CCiv. y Com., Azul, sala II, 08/03/2022. - I. D. P. A. c. P. E. H. s/ Revocación de Donación. 4

### Revocación de donaciones por ingratitud

Posibilidad de efectuarla cuando el donatario ha privado

injustamente al donante de bienes que integran su patrimonio Natalio P. Etchegaray 5

## Jurisprudencia

### Obligación alimentaria en moneda extranjera

Impuesto PAIS. Pedido de autorización para adquirir y transferir euros sin la aplicación del impuesto. Supuesto

no exceptuado por la normativa CFed. La Plata, sala III, 10/05/2022. - C., P. R. y otros c. Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Acción Mera Declarativa de Inconstitucionalidad. 5

## Panorama | Corte Suprema

7

este desvío de poder, permitiendo —se reitera— la intromisión del órgano jurisdiccional en la función requirente, en cuanto a sus efectos y en lo que a la vigencia de la acción penal se refiere.

La doctrina del “desvío de poder” es aplicable al Poder Judicial, pues es imprescindible que los magistrados, en su carácter de custodios de los derechos enunciados por la Constitución Nacional, se vean obligados a cumplir, al menos, con los mismos requisitos fundamentales de equidad que vinculan a la conducta de la Administración.

Así se ha cuestionado la validez de un auto de prisión preventiva cuando su objetivo era solamente impedir que operase la prescripción de la acción penal respecto del procesado (3).

En similar sentido se ha dicho que es nulo el llamado a prestar declaración indagatoria utilizado como un mero instrumento interruptivo de la prescripción (4).

**El propósito puede emprender un fin público, pero el legislador, al consignar taxativamente los actos interruptivos de la prescripción, no puede darle esa potestad al tercero imparcial.**

### III. El acto jurisdiccional: acción o actividad procesal

Evocando antecedentes, desde la *Prolusión* de Bolonia, adonde Chiovenda expuso “L'azione nel sistema dei diritti”, produciéndose así —según la doctrina— una revolución en la ciencia procesal (5), los actos jurisdiccionales jamás podrían ser calificados como accionarios, en el sentido jurídico-procesal del término, puesto que se incurriría en una grave distorsión de confundir dos elementos clave, claros e inconfundibles de la moderna ciencia procesal, como la jurisdicción y la acción (6).

No deben confundirse en el plano jurídico-procesal, la acción y la actividad.

La acción compete exclusivamente a la parte y la actividad, a cualquier sujeto procesal legitimado.

### IV. El procedimiento bonaerense como muestra de la inconstitucionalidad de la norma

Abordaremos la temática desde el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y para los supuestos de enjuiciamiento de los delitos de acción pública.

La apertura de la etapa de juzgamiento (luego de superadas la IPP y la de control de la imputación), en base al requerimiento de elevación a juicio, se encuentra en el LIBRO III - TÍTULO I - CAPÍTULO I del Cód. Proc. Penal Bs. As., bajo el rótulo “JUICIOS - PROCEDIMIENTO COMÚN - ACTOS PRELIMINARES”.

(3) REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, “La corrupción por medio de la Desviación de Poder”, p. 139.

(4) CNCrim. y Correc., sala VI, causa N° 37.554 “Zorraquín”, 06/08/2009 y sala IV, causa N° 1532/11, “A. P. y C. A. B., L. A. R. y C. M. R.”, 03/11/2011.

(5) SENTÍS MELENDO, S., “Teoría y práctica del proceso”, t. I, p. 230.

(6) GASCÓN COTTI, Alfredo J. - GASCÓN, Alfredo J.M., “El fallo recurrible por vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley y “secuela de juicio” interruptiva de la prescripción”. En colaboración, LA LEY, 1993-E, p. 281.

(7) Art. 338.- *Integración del Tribunal. Citación a Juicio.* Recibida la causa, e integrado el tribunal conforme las disposiciones legales comienza la etapa de juicio. Cuando el juicio se celebre con jurados, se sorteará por ante la oficina respectiva el juez que dirigirá el debate. Se notificará inmediatamente la constitución del tribunal o del juez en el juicio por jurados a todas las partes, las que en el mismo acto serán citadas a juicio por el plazo individual de diez (10) días, a fin de que interpongan las recusaciones que estimen pertinentes, y ofrezcan las pruebas que pretendan utilizar en el debate, con excepción de las partes civiles. En la misma oportunidad, las partes deberán manifestar ex-

Se inicia con el acto procesal previsto en el art. 338 Cód. Proc. Penal Bs. As. (7) que abre la etapa de juzgamiento pleno, al que se refiere el tachado inc. d) del art. 67 del Cód. Penal.

Dice el art. 338 Cód. Proc. Penal Bs. As., en lo que interesa a este trabajo:

*Artículo 338.- Integración del Tribunal. Citación a juicio.*

*Recibida la causa, e integrado el tribunal conforme las disposiciones legales comienza la etapa de juicio.*

*Cuando el juicio se celebre con jurados, se sorteará por ante la oficina respectiva el juez que dirigirá el debate.*

*Se notificará inmediatamente la constitución del tribunal o del juez en el juicio por jurados a todas las partes, las que en el mismo acto serán citadas a juicio por el plazo individual de diez [10] días, a fin de que interpongan las recusaciones que estimen pertinentes, y ofrezcan las pruebas que pretendan utilizar en el debate, con excepción de las partes civiles.*

....

Como se advierte de su simple lectura, este acto es de sola actividad y se lo denomina “auto”, a pesar de ser un mero decreto, que implica que han finalizado las instancias en las que otros sujetos procesales —Fiscal— asumían promiscuas labores persecutorias y directivas, para iniciar una etapa de absoluta equidistancia y paridad entre las partes.

No solo eso; fluye en esta etapa en contraposición con la de la IPP, la condición efectiva de “partes” entre los sujetos procesales contendientes, indicativo de que el juez, como tercero imparcial, asume a partir de allí su función como director, que solo tendrá aptitudes organizativas y de resolución ante el pedido de cualesquiera de las partes.

De manera alguna se le atribuye el juez el carácter de perseguidor ni tampoco esta etapa lo habilita a que pueda promover ninguna persecución. Así lo ha dicho nuestro Corte de manera tajante y contundente, adhiriendo a la postura del Procurador General quien asentó: “el carácter no inquisitivo del plenario que consagra la ley adjetiva” [voto del Ministro Boggiano en “Quiroga” (8)], en obvia alusión —“plenario”— a la etapa de enjuiciamiento. Y esa opinión emanó del propio Ministerio Público.

En un primer acercamiento a los fundamentos que nutrirán este planteo, conviene recordar que la incorporación de este acto procesal único como causal interruptiva de la prescripción, a modo de actividad durante el desarrollo del proceso, resulta disfuncional y alejado del concepto *nemo iudex sine actore ne procedat ex officio*, resultando por ende

presamente si consideran necesario realizar una audiencia preliminar. Consentida o establecida con carácter firme la integración del tribunal o del juez en el juicio por jurados, si alguna de las partes lo hubiese solicitado, se fijará la audiencia en el plazo más breve posible, la que será realizada ante el tribunal en pleno o unipersonal, o, en el caso del juicio por jurados, ante el juez sorteado. Cuando el juicio sea por jurados, esta audiencia será obligatoria. En el curso de la audiencia se tratará lo referido a: 1. Las pruebas que las partes utilizarán en el debate y el tiempo probable que durará el mismo. 2. La validez constitucional de los actos de la investigación penal preparatoria que deban ser utilizados en el debate y las nulidades que pudieran existir, siempre que tales cuestiones no hubieren sido planteadas y resueltas en dicha etapa investigativa. 3. Las excepciones que no se hubiesen planteado con anterioridad o fueren sobrevinientes. 4. La unión o separación de juicios. 5. Las diligencias a realizar en caso de que sea necesaria una instrucción suplementaria, estableciendo su objeto y tiempo de duración. 6. Las estipulaciones o acuerdos probatorios a los que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva. Las estipulaciones podrán ser planteadas incluso durante el trans-

inconstitucional que se admita que una actividad jurisdiccional oficiosa, carente de necesidad de fundamento y sin excitación previa de sujeto acusador, pueda tener el alcance de una actuación propia de una de las partes del proceso. Menos aún que pueda tener la trascendente finalidad de mantener en vigencia la acción penal, que es privativa de la acusación.

**Nuestra Corte en el mencionado fallo “Quiroga” ha sostenido que ese aforismo es “un derivado necesario del principio republicano de división de poderes que debe funcionar con prescindencia de que se vean afectadas las garantías de imparcialidad y de defensa en juicio”, indicando así que la cuestión de la división tajante de funciones entre las partes y el juzgador es esencial e insoslayable, más allá de que exista o no un perjuicio efectivo en el proceso.**

**Tan grave aparece esa afectación, que la Corte refiere que condiciona el principio republicano, valor básico e inescindible de nuestra democracia. Se violentan los atributos constitucionales de equidistancia, objetividad e imparcialidad que ostenta todo juez si tomáramos actividades procesales oficiosas emanadas de dicho funcionario por estar legalmente ordenadas, como interruptivas de la acción penal.**

### V. La excepción a la regla que confirma la inconstitucionalidad: la sentencia condenatoria

Podrá decirse que el acto procesal previsto por el inc. e) del art. 67 del Cód. Penal —sentencia condenatoria—, que interrumpe la prescripción de la acción, emana del órgano jurisdiccional.

Es vital entender que no se emparenta el caso de la citación a juicio con el de la sentencia condenatoria como elemento interruptivo, puesto que la sentencia condenatoria es el acto que pone fin al proceso y que contiene una sanción *a propuesta por la parte acusadora*, es decir, el juez dicta opinión definitiva con base en una petición, contraria a los intereses del imputado pero a instancias del acusador que con el acto promotor acusatorio agota el ejercicio de la acción penal, culminando así su competencia en la causa, salvo las residuales para la cesura de juicio o para la admisibilidad recursiva.

Recordemos que previamente en “Tarifeño” (9), la Corte Federal sostuvo que, ante la falta de acusación fiscal, el tribunal no puede condenar oficiosamente.

Si la sentencia fuera absolutoria, *no tiene el efecto interruptivo; lo que demuestra que los únicos actos aptos para interrumpir son los persecutorios o sancionatorios*, no otros.

Incluso desde la perspectiva previa a la ley 25.990, que fue la que modificó el art. 67

curso del debate y el juez las autorizará siempre que no impliquen renuncia de los derechos constitucionales. Tales acuerdos hacen que las partes aceptan como probados alguno o algunos de los hechos y sus circunstancias y serán puestos en conocimiento del jurado en la forma que las partes lo estimen más conveniente. Si se estableciere en cualquier etapa del proceso que el fiscal ha ocultado prueba a la defensa favorable a la defensa, ello traerá aparejado la nulidad de lo actuado. El ocultamiento de prueba a la defensa constituye falta grave para el Ministerio Público. El tribunal podrá sugerir la prescindencia de aquella prueba que aparezca como manifiestamente impertinente, superabundante o superflua, a cuyo fin podrá convocar a las partes a la audiencia aún sin petición expresa de estas, si lo considerare necesario. El tribunal dictará resolución sobre las cuestiones pertinentes dentro del término de cinco (5) días de ofrecida la prueba o de recibida la audiencia, según sea el caso. Salvo las resoluciones que impidan la prosecución de la causa, las cuales podrán ser apeladas ante la Cámara de Garantías, no habrá recurso alguno contra lo dispuesto en esta etapa y la parte agraviada podrá formular protesta, la que equivaldrá a la reserva de los recursos de apelación, casación y extraordinarios que pudieren de-

del Código Penal en su actual redacción, cierta doctrina le atribuía a la sentencia condenatoria el alcance de único acto interruptivo, por ser la verdadera “secuela” del juicio, la que “sigue al juicio” (10), *lo que reafirma que la incorporación de la sentencia condenatoria como causal interruptiva de la acción penal es justamente porque allí se agota el ejercicio de esa acción y es la única que afecta decididamente la situación definitiva del imputado.*

### VI. Citar al juicio no implica persecución, sino aseguramiento defensivo en un contexto paritario

Pero distinto es el caso de la citación a juicio, actividad procesal imputativamente inocua que no denota persecución sino orden ritual legalmente establecido, en el que —al decir de la norma que consideramos inconstitucional— el mismo tribunal, que con su actuación jurisdiccional no sancionatoria interrumpe el plazo prescriptivo de la acción en perjuicio del imputado, luego prosigue con su intervención en la etapa crucial del enjuiciamiento y juzga al prevenido, previa deducción de la acción penal por la parte acusadora.

No solo el juez como sujeto procesal objetivo y tercero imparcial no puede favorecer con su accionar los intereses de alguna de las partes hasta que dicte la resolución final del pleito —aun así no “favorecería”, ya que estaría decidiendo el conflicto—, sino que además esos actos perjudiciales hacia el imputado *solo* pueden provenir a instancia o petición de la parte acusadora.

Se insiste, y así lo reconoce la jurisprudencia, que la sentencia condenatoria a la que alude el inc. e) del art. 67 del Cód. Penal, se dicta a instancia y pedido del fiscal o de la parte que ejerza la función acusadora, siempre que sea ajena al tribunal. No puede el tribunal, ante la ausencia de acusación, sancionar penalmente al imputado (11).

La Casación de la Provincia de Buenos Aires viene reafirmando la persistencia y el sentido de la profunda reforma procesal vigente desde el año 1998. Dice con sobriedad y contundencia que “con la sanción de la Ley 11922, se instauró en nuestra provincia un sistema de enjuiciamiento penal que se halla plenamente adaptado a los principios y lineamientos del sistema acusatorio requerido por imperio constitucional” (12), corroborando así que la tajante división de roles en cuanto a la acusación y el juzgamiento tiene obvia raigambre constitucional.

### VII. Los roles de los sujetos procesales

**La impronta del sistema acusatorio se resume en que el titular de la acción penal, como exclusivo encargado de promoverla, debe ser ajeno a quien debe juzgarla; y así debe mante-**

ducirse contra la sentencia definitiva, según corresponda conforme los artículos 20 y 21. Si la protesta no fuere efectuada dentro de los tres (3) días de la notificación, la parte afectada perderá el derecho al recurso. Las partes podrán acordar la realización de una audiencia oral y pública a fin de tratar salidas alternativas al juicio oral, la que deberá celebrarse, según corresponda, hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral. Cuando en la audiencia no se arribare a un acuerdo alternativo, decaerá para las partes el derecho de proponer acuerdos ulteriores y el caso deberá resolverse mediante juicio oral y público.

(8) CS, Fallos 327:5863

(9) CS, Fallos 325:2019

(10) ZAFFARONI, E. Raúl y otros, “De las penas, homenaje al profesor Isidoro de Benedetti”, Depalma, Bs. As., 1997, p. 569.

(11) CS, “García” Fallos: 317:2043, “Cattonar” Fallos: 318:1234 “Cáseres” Fallos: 320:1891 y “Tarifeño” cit. Fallos 325:2019

(12) TCas. Penal Buenos Aires, sala I en autos “A. M. R.”, 30/07/2013, publicada en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Jurisprudencia Anotada, p. 12 y ss.

nerse en todos los actos que manifiesten persecución penal.

Según calificada doctrina, las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas mismas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa (13).

Sostiene el afamado Ferrajoli que “la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás... La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto de las partes de la causa, que... es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación” (14).

Es perogrullesco a esta altura afirmarlo, a pesar de que todavía quedan resabios del sistema inquisitivo mixto en la parte residual del Cód. Proc. Penal nacional (15) —denominado Código “Levene”—, el que se encuentra en trance de mutar a un régimen acusatorio, adecuado a las mandas constitucionales.

Según lo sostenido por la Corte Federal en el ya citado fallo “Quiroga”, el juzgador no puede suplantar al fiscal en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación.

#### VIII. Auto o decreto

Desde un punto de vista procesal, el *auto* de citación a juicio del art. 338 Cód. Proc. Penal Bs. As. no es técnicamente tal.

Conforme ese ritual y abonado por la doctrina, existen en el proceso resoluciones decisorias e impulsorias.

En el caso del Código adjetivo bonaerense, las resoluciones pueden ser decretos y autos, dividiéndose estos últimos en autos interlocutorios y sentencias (art 105 Cód. Proc. Penal Bs. As.) (16).

Las sentencias y los autos deberán ser motivados; y no si los decretos que solo deben cumplimentar tales extremos cuando sea legalmente impuestos (art. 106 Cód. Proc. Penal Bs. As.) (17).

Del análisis de la naturaleza jurídico-procesal de la resolución —no auto— del art. 338 Cód. Proc. Penal Bs. As. que convoca a juicio, nos encontramos que es un mero decreto.

**Nótese que es evidentemente una resolución impulsora del proceso y no de la acción, puesto que nada resuelve, nada decide, sino que informa a las partes y da publicidad sobre el inminente inicio del juzgamiento de la conducta de un ciudadano, invitando a las partes a controlar la legalidad de la constitución del tribunal y de otros actos precedentes, y a ofertar y contradecir los elementos de prueba que pretendan utilizar en el debate, amén de otros planteos que la misma norma autoriza.**

(13) FERRAJOLI, Luigi, “Teoría del garantismo penal. Las razones del derecho penal”, Ed. Trotta, Madrid, 1989.

(14) FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y razón”, Trotta, Madrid, 1997, ps. 564 y ss.

(15) Ley 23.984 y modif.

(16) Art. 105 Cód. Proc. Penal Bs. As. - *Resoluciones*. Las decisiones del juez o tribunal serán pronunciadas por sentencia, auto o decreto. Se dictará sentencia para poner término al proceso, después de su íntegra tramitación; auto, para resolver un incidente o artículo del proceso o cuando este código lo exija; decreto, en los

Es de simple actividad y, por ende, insusceptible de causar perjuicio procesal al imputado.

#### IX. La inconstitucional promiscua carga de impulsar el proceso y la acción penal

Aun antes de la vigencia de la ley 25.990 (18) se discutía en doctrina si los actos impulsores del proceso tenían efecto interruptivo, a pesar del claro texto de la ley penal que refiere que el curso de la prescripción “es de la acción” no del proceso (art. 67 párr. tercero, Cód. Penal).

Binder, al analizar el alcance de la prescripción, proclama que ningún acto del procedimiento puede justificar una extensión del término del plazo establecido como límite al poder del Estado. Según este prestigioso tratadista, *la ley* no puede establecer con precisión un límite y, al mismo tiempo, autorizar potestativamente al Estado limitado por esa norma a ampliar ese límite por actos propios, no persecutorios.

Refiere que nunca un *acto del procedimiento* puede tener alcance de persecución penal, porque siempre es una actividad del Estado, abogando por la declaración de inconstitucionalidad de la entonces denominada *secuela de juicio* como causal interruptiva de la prescripción (19).

En similar sintonía, Pastor rechaza la interrupción de la prescripción de la acción penal por actos del procedimiento, descalificándolo, hablando de “*la irracionalidad, la arbitrariedad, la desigualdad y la incoherencia interna del sistema de la prolongación del plazo de la prescripción penal por la realización de determinados actos del procedimiento*” (20).

#### X. Se extingue la acción, no el proceso

**Se reafirma y concluye que lo que prescribe es la acción, no la capacidad jurisdiccional; y como consecuencia de la inexistencia de esa acción, la jurisdicción no puede sancionar.**

Es decir, y de consuno con la calificada doctrina transcripta, una resolución jurisdiccional meramente formal, oficiosa y legalmente impuesta, sin sustanciación, eminentemente promotora del proceso —no de la acción—, que no requiere ni se le exige fundamento alguno como acto procesal y que no surge a pedido de la parte acusadora, carece de la finalidad y aptitud interruptiva de la prescripción de la acción penal que la ley pretende asignarle. Otorgárselo contraría la manda constitucional de actuación imparcial del juez.

De allí que como tal, y más allá del inconstitucional reconocimiento legal de la citación a juicio como presuntamente interruptiva de la prescripción de la acción, va de suyo que carece de toda relevancia como para poder ser tomada como un acto imputativo, propio de aquellos que tendrían la aptitud para interrumpir un plazo prescriptivo.

La tésis de la interrupción de la prescripción de la acción penal surge justamente de lo actuado *por la parte acusadora*, y como *excepción* jurisdiccional solo en el caso de la sentencia condenatoria definitiva, auto dictado luego del juicio oral y que es el que agota la acción penal, pone fin al proceso imponiendo una sanción *requerida por el acusador* y culmina la actividad de los jueces en la instancia,

demás casos, o cuando esta forma sea especialmente prescripta.

(17) Art. 106, Cód. Proc. Penal Bs. As. - *Motivación*. Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo sanción de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando este código o la ley lo disponga...

(18) Publicada en el Boletín Oficial del 11-ene-2005 Núm.: 30567, p. 1.

(19) BINDER, Alberto, “Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela de juicio”, en

salvo las residuales con motivo de los recursos o la eventual ejecución de la pena.

La jurisprudencia refiere que únicamente son interruptivos de la prescripción de la acción penal los actos “*que evidencien clara y concretamente el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado*” (21), pretensión que de manera alguna puede ser promocionada por el juez, ni por imperio legal ni por su sola voluntad.

El instituto de la *interrupción* que proviene del Derecho francés de la Revolución —contrario a los intereses de la realeza mantener en vilo a sus vasallos— se basa en diligencias persecutorias del Ministerio Público Fiscal, como única fuente invocable (22).

Carrara enseña, con su reconocida prosapia, que los actos del juez “*no son adecuados para mantener vivo el interés social en la pena, que se supone eliminado por el transcurso del tiempo*” (23).

**Obtenemos entonces una nueva conclusión y es que no puede la ley, por ser esto refractario al esquema constitucional del sistema republicano de gobierno, y del juez natural equidistante y objetivo, disponer que actos oficiosos y no sancionatorios de ese tercero imparcial puedan tener efecto material contrario a los intereses del imputado.**

#### XI. El perimido juzgador requirente

La Corte Suprema de la Nación ha dicho que configura una violación al principio *ne procedat iudex ex officio* permitir que el tribunal encargado de dirimir el pleito se entrometa en la función requirente, que se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal (24).

Revalidando ese sentido, y siguiendo su propia doctrina esbozada en el precedente “Pelález” (25), afirma la Corte federal que, por definición constitucional expresa, es el Ministerio Público Fiscal —como acusador— el órgano específicamente encargado de la persecución, agregando que ninguna norma legal puede concederle esa función a otro Poder, sea el Judicial o cual fuere.

Ya desde antaño, y en la misma sintonía, la Corte bonaerense ha sostenido que *solamente* pueden tener efecto interruptivo aquellos actos “...que constituyen una manifestación de voluntad de perseguir *de los órganos a los que está confiada la persecución de los delitos*” (26) (la bastardilla es propia).

Se afirma justamente desde la óptica persecutoria que “sin requerimiento de elevación a juicio no hay proceso válido” (voto del juez Fayt en “Marcilese” (27), y luego el ya citado “Quiroga”). En efecto, ese requerimiento es el acto que satisface la “acusación” *emanada del acusador* exigida como uno de los requisitos para configurar el debido proceso legal, consagrado desde el renombrado precedente “Mattei” (28). No se le atribuye efecto interruptivo al auto de elevación a juicio o de sobreseimiento, consecuencia del requerimiento, auto que emana del juez de Garantías en el proceso penal bonaerense (art. 337, Cód. Proc. Penal Bs. As.).

Y nótese que la Corte al establecer en el inveterado fallo “Mattei” que la “*garantía de la defensa en juicio requiere indispensablemente*

*la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia*”, reseñando así los actos esenciales que lo conforman, en ese catálogo no figura en absoluto como garantía tributaria del debido proceso la de la citación al juicio por el juez, lo que descarta de plano que dicha actuación pueda producir algún efecto en lo que al ejercicio de la acción penal se refiere.

No es constitucionalmente aceptable, porque corrompe el prístino esquema de división de roles entre los sujetos procesales, que la ley determine que actos emanados de quien tiene prohibido instar la acción, puedan interrumpir el curso de su prescripción de esa acción durante el desarrollo del proceso.

Reiteradamente se afirma que el derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (29), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales.

Y en tal sentido, la Corte nacional ha sido contundente en cuestionar no solo a los jueces que irrumpen en las potestades exclusivas y excluyentes de la acusación, sino que *extiende también ese cuestionamiento constitucional a las normas que habilitan tales indebidas intromisiones*, por afectar la garantía del juez natural cuyos atributos esenciales derivados de la manda constitucional, son la imparcialidad y la objetividad.

Reiteramos que ninguna norma puede darle funciones promotoras de la acusación a la jurisdicción, así como tampoco ninguna norma puede darle alcance promotor de la acción a ningún acto del juez.

Al decir de Obarrio, “no es posible conferirle (a los jueces) el derecho de llevar la causa *ex officio* hasta sus últimos trámites” (30), reivindicado por el comentario del Dr. Federico Domínguez al señalar que “nunca debe dejarse de recalcar que quien es juez en un sistema republicano de enjuiciamiento no puede ser a la vez perseguir. Es obvio que si alguien garantiza, no puede perseguir; y si persigue, no puede garantizar” (31).

Volviendo a Quiroga, y vinculado con lo que venimos sosteniendo, la Corte Suprema refiere que:

“25) *Que es función de legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo. Desde este punto de vista, incluso si se admitiera, por vía de hipótesis, que la ley restringiera las facultades del Ministerio Público e impulsara un sistema de control del requerimiento de carácter jurisdiccional, autorizar a que sea el mismo juez que posiblemente ya se pronunció en favor de la viabilidad de la persecución (por ejemplo, al confirmar el auto de procesamiento) no parece ser un sistema que aleje las sospechas de parcialidad*”.

Se advierte sin mayor esfuerzo interpretativo que toda norma adjetiva debe asegurar

(25) CS, Fallos 318:1967.

(26) SC Buenos Aires, Causa Ac. 1421, publicada en AyS 1958-IV-104.

(27) CS, Fallos: 325:2005.

(28) CS, Fallos 272:188.

(29) CS, Fallos: 125:10; 240:160.

(30) citado por BRUZZONE, G., “Código de Procedimientos en Materia Penal”, Abeledo-Perrot, p. 9 y ss.

(31) conf. “Chiara Díaz y otros” Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires comentado, p. 259.

Doctrina Penal, Depalma, Año 13, 1990, ps. 275 y ss.

(20) PASTOR, Daniel, “Prescripción de la persecución y el Código Procesal Penal”, Editores del Puerto, Bs. As., 2005, p. 71 y ss.

(21) CS Santa Fe, “T. DEL S., C. -Tentativa de extorsión- (Expte. 39/99)” (Expte. C.S.J. nro. 145, año 2000), 30/05/2001.

(22) conf. VERA BARRIOS, “Prescripción penal”, E.B.A., Bs. As., 1960, p. 123.

(23) Programma - & 718.

(24) CS, causa B.320.XXXVII.

las garantías individuales y “ante la más mínima duda” se deben preservar los derechos del imputado, lo que llevó a la declaración de inconstitucionalidad de la norma procesal —art. 348 Cód. Proc. Penal de la Nación— que afectaba decididamente las garantías del prevenido en cuanto interfería en el origen de la imputación.

Y prosigue en “Quiroga” diciendo que “la colisión entre la regla que impone a todos los funcionarios estatales el deber de provocar la persecución penal y la necesidad de garantizar un proceso imparcial, que facilite el ejercicio de la defensa, ya ha sido resuelto por esta Corte en favor de la vigencia de esta”. Contundente al definir “un proceso imparcial” no solo como derecho, sino elevado al rango de garantía.

La doctrina abona este rubro.

La función estatal de persecución penal —como subprincipio del de *oficialidad*— aparece claramente abastecida con la intervención promotora del Ministerio Público Fiscal. Incluso estos lineamientos ya estaban presentes en el derogado Código “Jofré” (32) “No es posible conferirles (a los jueces) el derecho de llevar la causa *ex officio* hasta sus últimos trámites” (33). La actividad persecutoria en cabeza exclusiva del Fiscal es el presupuesto y límite absoluto de la jurisdicción.

En un excelente trabajo titulado “Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal” (34) Santiago Zurzolo Suárez explica con suma docencia:

“... ”

(c) El auto de citación a juicio.

En este supuesto, el legislador optó por incluir dentro del catálogo de causas interruptivas, un acto procesal emanado exclusivamente del órgano decisor, sin que existiera previa excitación de la jurisdicción de la parte acusadora.

Esto presenta serios problemas de constitucionalidad, si se tiene presente que el fundamento de las causas interruptivas, según pacífica doctrina, es el de actos que supongan el ejercicio de la acción penal, esto es, que impliquen una impulsión real y eficaz del proceso en contra del imputado, de manera que tengan contenido materialmente acusatorio.

Desde esta perspectiva, la causa aparece como carente de legitimidad constitucional por violación funcional, pues solo al Minis-

terio Público Fiscal corresponde promover la actuación de la justicia según el texto del art. 120 CN, correspondiendo al Poder Judicial el conocimiento y decisión de las causas (art. 116 CN).

De este modo, queda a las claras que, constitucionalmente, no resulta admisible el establecimiento de causas interruptivas que tengan origen en la actividad del órgano decisor.

Solo la actividad del órgano encargado de la acusación puede tener virtualidad interruptiva, siempre sometida a la condición de que resulte exitosa después del control que de ella corresponda efectuar a la agencia judicial, tal como sucede con el requerimiento de apertura o elevación a juicio.

**En definitiva, una vez más, la actividad del poder legisferante aparece vulnerando los derechos, garantías y competencias establecidas por nuestra norma fundamental, resultando imposible formular una interpretación constitucionalmente plausible, razón por la que se deberá declarar inconstitucional el supuesto bajo estudio”.**

Al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, la Corte en el precitado fallo “Mattei” ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (35) y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (36).

El inc. d) del art. 67 del Cód. Penal, deviene por ende inconstitucional, por afectar dicha bilateralidad.

## XII. Colofón

**La administración de justicia no debe estar cegada al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (37), lo que conlleva que las normas que la afectan pueden ser desoídas por el juez, conforme el art. 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.**

Manzini, con su aplomada sapiencia, explica la resistencia a los cambios de paradigmas cuando refiere que “*el hombre, animal de costumbres, prefiere generalmente renunciar, incluso a parecer inteligente, antes de dejarse extirpar uno de esos quistes psíquicos que son las ideas tradicionales*”. En el caso, esas ideas tradicionales deben ser profundamente revistas.

Con sapiencia, el Alto Tribunal federal ha reconocido la posibilidad de evaluar la normativa procesal, incluso aquellas que parecen inveteradas, las que pueden ser revisadas “...bajo una nueva perspectiva reglas procesales que hasta este momento eran aceptadas en nuestro medio casi sin cuestionamientos...” ( conf. “Quiroga”, cit.).

Toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción (38).

Ese ha sido una pauta en la interpretación de la ley por parte del Tribunal Federal. Empero, la Corte Suprema ha declarado en numerosos precedentes la inconstitucionalidad de ciertas normas consideradas legítimas en su origen pero que con el transcurso del tiempo, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional.

No se desconoce la enraizada jurisprudencia de nuestra Corte Federal en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (39) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (40).

El mandato constitucional es claro en cuanto a que, conforme el art. 28 de la Constitución Nacional “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio...*”

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, el párrafo primero del ya citado art. 57 de la Constitución de la provincia es tajante al decir: “*Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces*”.

Es decir, cualquier juez —con base en que el sistema de control de constitucionalidad en nuestro régimen normativo es “difuso” (41) está obligado a realizar oficiosamente el *test* de constitucionalidad y declararla, para que no pueda ser aplicada.

Así lo sostiene nuestra Corte Federal al decir: “*resulta elemental en nuestra organi-*

*zación constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos...*” (42).

Al control de constitucionalidad, adicionalmente el ya asentado control de convencionalidad también receptado por nuestra Corte Nacional desde el fallo “Ekmekdjian” (43), que implica un análisis de compatibilidad entre la normativa aplicable al caso concreto con la Convención Americana de Derechos Humanos (44).

Justamente, la norma cuestionada no pasa ninguno de los estándares constitucionales y convencionales.

Resulta palmariamente contrario e incompatible con las máximas constitucionales del debido proceso legal y defensa en juicio consagradas por el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, que se le asigne a una resolución oficiosa no sancionatoria emanada de un juez como tercero imparcial, sin requerimiento de parte acusadora, el carácter de interruptiva de la prescripción de la acción penal.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1765/2022

## Más información

[Maggio, Facundo](#), “Sobre las garantías sustanciales del procedimiento penal: el fallo ‘Price’”, LA LEY 15/11/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/3212/2021

[Piqué, María Luisa - Amaro Piccinini, Georgina](#), “Federalismo, acción penal y plazo razonable a la luz del fallo ‘Price’ de la Corte Suprema”, LA LEY 15/11/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/3211/2021

## Libro recomendado

[Las Decisiones en el Procedimiento Penal](#)

Autor: La Rosa, Mariano

Edición: 2021

Editorial: La Ley

(43) CS, Fallos 315:1492.

(44) CS, “Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra. c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/11/2012, TR LALEY AR/JUR/60694/2012.

(32) Ley 3589 de la Provincia de Buenos Aires.

(33) conf. JOFRÉ, Tomás, “El nuevo Código de Procedimiento de la Provincia de Buenos Aires Comentado”, Valerio Abeledo, Bs. As., 1915, p. 156.

(34) ver. [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)

(35) CS, Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros.

(36) CS, doctrina de Fallos: 234:270.

(37) doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros.

(38) CS, Fallos: 241:291.

(39) CS, Fallos: 311:394; 312:122 y 322:842, entre muchos otros.

(40) CS, Fallos: 14:425; 200:180; 105:22; 112:63 y 182:317.

(41) CS, Fallos: 31:120, 33:162.

(42) CS, Fallos: 311:2478.

# Nota a fallo

## Revocación de donación

**Ingratitud. Deberes de conducta del donatario. Omisión de rendir cuentas. Procedencia.**

1. - La donación se hizo con reserva de usufructo a favor de la donataria y de su esposo, siendo por demás evidente que los usufructuarios necesitaban recibir los frutos de los predios rurales para su subsistencia, pues ya eran personas de avanzada edad al momento de formalizarse la escritura de

donación y sin que ningún elemento de la causa indique que tuvieran algún otro bien del que pudieran extraer rentas para sufragar sus gastos. Esa situación de necesidad fue la que el donatario no atendió, al no haber rendido oportunas y debidas cuentas de los ingresos provenientes de la explotación agropecuaria que él administraba. De este modo generó un sentimiento de angustia y desazón en la donante, por esa actitud de clara ingratitud por parte de su hijo, que le provocó un desequilibrio económico al verse privada de ingresos necesarios para su subsistencia.

2. - Cabe resaltar la conducta reticente e incumplidora evidenciada por el demandado, no solo en el inicio mismo del conflicto con su madre, sino que tal comportamiento se prolongó a lo largo de muchos años, durante el trámite de los extensos procesos judiciales entablados entre las partes; todo lo que torna plenamente justificada la decisión de la donante de revocar la donación por ingratitud del donatario.

CCiv. y Com., Azul, sala II, 08/03/2022. - I. D. P. A. c. P. E. H. s/ Revocación de Donación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/42641/2022]

## Costas

Se imponen a la demandada vencida.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en **Atención al Cliente**, <http://informacionlegal.com.ar> o en **Proview**]

# Revocación de donaciones por ingratitud

## Posibilidad de efectuarla cuando el donatario ha privado injustamente al donante de bienes que integran su patrimonio



### Natalio P. Etchegaray

Decano honorario del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Consejero académico titular de la Academia Nacional del Notariado. Director del Instituto de Técnica Notarial de la Universidad Notarial Argentina. Profesor de Derecho Notarial II (UNA). Miembro correspondiente del Instituto de Derecho Notarial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Miembro de número del Instituto Histórico Municipal de Lomas de Zamora. Profesor invitado de Derecho Notarial para el Curso de Postítulo de la Facultad de Derecho (USAL).

**SUMARIO:** I. Fallo del Cámara Civil y Comercial, Sala II, Dpto. Judicial, Azul, Pcia. Bs. As. s/ Revocación de donación (8/3/2022).— II. Los hechos.— III. La sentencia de primera instancia.— IV. La sentencia de Cámara.

#### I. Fallo del Cámara Civil y Comercial, Sala II, Dpto. Judicial, Azul, Pcia. Bs. As. s/ Revocación de donación (8/3/2022).

Con fecha 8 de marzo de 2022, la Sala II de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, Provincia de Buenos Aires, dictó sentencia definitiva en la causa: 2 - 67291- 2021, autos "I. de P., A. T. c/ P. E.H. s/ Revocación de donación".

El fallo analiza y decide sobre tres cuestiones: si es procedente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; si es procedente sancionar a la parte demandada por temeridad y malicia, como lo solicitara la parte actora al contestarla la expresión de agravios; y qué pronunciamiento corresponde dictar.

Para fundamentar sus conclusiones, analiza un amplio espectro de nociones fundamentales de derecho procesal, civil y penal, sin omitir el derecho notarial, como es la cita tangencial de la potestad probatoria de los documentos notariales.

#### II. Los hechos

Con fecha 12/5/2005 A.T.I. de P. demandó en Primera Instancia Judicial a su hijo E.H.P. por revocación de la donación que le hizo por escritura pública el 29/11/1984. En esta escritura donó a su citado hijo y a su hija S.M.P. dos fracciones de campo, que constituyen una sola unidad de explotación agropecuaria, y los donatarios constituyeron usufructo vitalicio a favor de sus padres.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

#### III. La sentencia de primera instancia

En su demanda la actora manifiesta que el usufructo constituido en la escritura de donación tuvo la finalidad de permitirle gozar en vida, con base en la confianza en su hijo varón, de los frutos civiles y comerciales que pudiera brindar una buena administración de los bienes donados. La actora adjudica a su hijo E.H. una "conducta renuente e injuriante hacia su persona, que la ha dañado moral y económicamente con grado muy grave de ingratitud".

En la instancia inicial se dictó una primera sentencia con fecha 10/6/2014, en la que se hizo lugar a la acción de revocación de donación gratuita con reserva de usufructo, por causal de ingratitud (art. 1858 incs. 2 y 3 del Código Civil), la que fue revocada por prematura con fecha 24/9/2015 por esta misma Cámara. Para ello adujo la Cámara que primero debía dictarse sentencia en el proceso de rendición de cuentas —también iniciado por la misma actora contra el mismo demandado— en el que se debe decidir previamente si el demandado tiene que rendir cuentas, y luego decidir, en caso positivo, su desaprobación, para tener en consecuencia un fundamento para condenarlo por ingratitud por no entregar a su madre todo lo que en rigor le correspondía, en su calidad de cousinguero del campo. Esta revocación de sentencia "por prematura" constituye una de las tantas ocasiones en que la sentencia incursiona en el campo del derecho procesal.

Finalmente, con fecha 232/02/21, se dictó sentencia en primera instancia a mérito de las injurias cometidas por el demandado

hacia la persona de la donante, al no rendir cuentas de la administración del campo a pesar de los requerimientos, como también al ocultar ingresos que le correspondían a ella; y se hizo lugar a la acción de revocación, por causal de ingratitud (art. 1858 inc. 2 y 3 del Código Civil), retroactivo al día de la celebración del contrato, con imposición de costas al demandado en su carácter de vencido.

#### IV. La sentencia de Cámara

Ambas partes del juicio introdujeron sus reparos a la sentencia de primera instancia; incluso un pedido de sanción de temeridad y malicia para una de ellas. Todo es objeto de minucioso análisis en el voto del Dr. Peralta Reyes, fundamentalmente en los argumentos vertidos para rechazar los planteos de inadmisibilidad del recurso de apelación vertidos por una de las partes y la cuestión previa planteada por la otra. Me remito, por su claridad, a la lectura directa de esta parte del fallo.

El texto del fallo comienza por responder a la primera de las tres preguntas que se les formula a los camaristas. Se decide por confirmar la sentencia apelada. Recuerda que por no poder aplicar el art. 7º del Código Civil y Comercial de la Nación a los hechos de este litigio, decide que ellos encuadran en los límites terminológicos del inc. 2º del art. 1858 del Código Civil: "Cuando le ha inferido injurias graves, en su persona o en su honor", y en la intención de los artículos 1860 y 1861 del mismo Código, que sucesivamente expresan: "Los delitos graves contra los bienes del donante pueden, como los delitos contra su persona, motivar la revo-

cación de la donación" y "Para que los hechos del donatario contra la persona y bienes del donante den causa a la revocación, deben ser moralmente imputables al donatario...". ya que, reitero, no podía aplicar la expresión felizmente superadora del art. 1571 del nuevo Código: "Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud de los donatarios, en los siguientes casos:.... inc. c. si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio". Para ello se basa asimismo en el carácter de administrador de la donante, que durante años ostentó el donatario para el cobro de los arrendamientos de los bienes de los que era usufructuaria la donante, el que fue admitido en autos por aquel y además en el carácter alimentario de dichos ingresos y fundamentalmente en su condición de hijo de la donante.

Merecen especial atención los argumentos que motivan el rechazo del pedido de sancionar por temeridad y malicia, formulada por la parte actora a la parte demandada, "por tratarse de un aspecto tangencial del litigio, que no presenta incidencia en el cuadro integral de las cuestiones litigiosas traídas a juzgamiento de este Tribunal".

Como esta expresión textual del tribunal, a lo largo de todo el fallo se refiere a múltiples aspectos de derecho procesal, civil y penal sin omitir tangencialmente una referencia al valor documental de la escritura pública; y cita importante doctrina a la que me remito, en la sana intención de recomendar la provechosa lectura completa y pormenorizada de este fallo.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1766/2022

## Jurisprudencia

### Obligación alimentaria en moneda extranjera

**Impuesto PAIS. Pedido de autorización para adquirir y transferir euros sin la aplicación del impuesto. Supuesto no exceptuado por la normativa**

1. - La situación del actor —pago de la obligación alimentaria de sus hijos que viven en España— se subsume en aquella regulación que le permite adquirir el equivalente de USD 200 al tipo de cambio del BCRA más el concepto del impuesto PAIS y las percepciones AFIP derivadas de ser una operación alcanzada por el referido tributo. Se comprende que el cumplimiento del deber parental que cuenta el actor de asistir a sus hijos en el extranjero le represente una mayor erogación económica, pero ello no demuestra la imposibilidad de hacer efectiva aquella obligación. [1]

2. - La petición del actor —pago de la obligación alimentaria de sus hijos que viven en España sin el impuesto PAIS— no puede subsumirse en ninguna de las situaciones de excepción previstas en la normativa y no corresponde al tribunal sustituir a las autoridades administrativas en los criterios que establecieron en aquella regulación.

3. - No le corresponde al tribunal juzgar el acierto, error o conveniencia de la medida adoptada ni tampoco sustituir a las autoridades administrativas en los criterios que estas establecieron para acceder al mercado de cambios, sus condiciones y excepciones.

CFed. La Plata, sala III, 10/05/2022. - C., P. R. y otros c. Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Acción Mera Declarativa de Inconstitucionalidad.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/59756/2022]

#### Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, "C., P. R. y otros c. Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Acción Mera Declarativa de Inconstitucionalidad", 15/06/2021, AR/JUR/101635/2021; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala IV, "Tomassini, Daniel Mariano c. Banco Central de la República Argentina s/ Amparo Ley 16.986", 17/09/2020, AR/JUR/46220/2020

#### Costas

En el orden causado en razón que el actor pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, 2da. parte, del Cód. Proc. Civ. y Com.).

2ª Instancia.- La Plata, mayo 10 de 2022.

Considerando: I. Antecedentes.

1. P. R. C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad J. y T., dedujo acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y el Banco Central de la República Argentina (BCRA), a fin de que se efectúe el control de convencionalidad y constitucionalidad —para su caso particular— de la ley 27.451 (Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la Emergencia Pública) y su decreto reglamentario Nº 99, de la Resolución de la AFIP Nº 4659/2020 mediante la que reglamentó el llamado impuesto PAIS, así como de las nuevas medidas dictadas por el BCRA, que en el mes de septiembre de 2020 establecieron la percepción de una alícuota del 35% que recayó sobre todas las operaciones alcanzadas por el citado impuesto.

En dicha oportunidad, relató que en el año 2002 contrajo matrimonio con M. V.

O. en la localidad de Junín y que, posteriormente, se radicaron con su hijo T. en España, en la ciudad de Málaga. Refirió que allí nació su segundo hijo, J. y que, luego de diez años de matrimonio, decidieron separarse, habiéndose decretado su divorcio ante el Juzgado de 1ª Instancia N° 4 de Fuengirola (Málaga, España), mediante sentencia firme del 3 de diciembre de 2012.

Manifestó que la guarda y custodia de sus hijos le fue entregada a su progenitora, la señora O., con un régimen de visitas a su favor y con la obligación de abonar una pensión alimenticia para sus hijos menores de edad en la suma de doscientos cincuenta euros mensuales, más la mitad de los gastos extraordinarios.

Explicó que continuó residiendo en España luego del divorcio, pero que desde hace aproximadamente tres años decidió volver a la Argentina por problemas de salud de su padre, radicándose nuevamente en Junín y permaneciendo sus hijos en Málaga, con su madre.

Sostuvo que la sentencia extranjera obtuvo reconocimiento en nuestro país a través del proceso de exequátur, que tramitó ante el Juzgado de Familia N° 1 Departamental, en autos “O., M. V. s/ Exequatur”, Expte.: JU-4740-2018, cuya sentencia acompaña.

Expuso que, al quedarse viviendo en Argentina, decidió abrir una caja de ahorros en el Banco Provincia, Sucursal Junín, a los fines de realizar las transferencias mensuales de las cuotas pactadas para sus hijos, lo que no fue posible porque el banco le requería una antigüedad que no poseía, por lo que lo efectuaba a través de la empresa Western Union.

Argumentó que, hasta diciembre de 2019, no tuvo inconvenientes en cumplir con la cuota alimentaria impuesta por sentencia al no poseer límites de transferencia y poder afrontar el costo de las comisiones que abonaba por el servicio de Western Union. Señaló que, a partir del mes de enero de 2020, con la nueva legislación vigente (Ley 27.541, decreto reglamentario y resoluciones de la AFIP), comenzó a resultar imposible el pago de la cuota porque el equivalente a los doscientos cincuenta euros en pesos argentinos, con la aplicación del 30% que establece la Ley 27.541, más la alícuota del 35% dispuesta por el Directorio del BCRA y la comisión por el servicio de transferencia, se traduce en una suma muy elevada que excede su capacidad contributiva. Por tal motivo, solicitó que las transferencias mensuales que debe realizar en concepto de alimentos se incluyan entre las excepciones que establece la ley.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar, consistente en la orden de apertura de una cuenta judicial de alimentos a nombre de autos en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Junín, a través de la cual se lo habilite a transferir la suma equivalente a doscientos cincuenta euros, según la cotización oficial y sin la aplicación de las alícuotas del 30% y 35% dispuestas por el BCRA y la AFIP.

2. Previa vista al Fiscal Federal y la Asesora de Menores para que se expidan respecto de la competencia, en la resolución del 09/11/2020 el magistrado de grado dispuso que la acción entablada tramite según las normas del proceso de amparo y, tratándose de un derecho de naturaleza alimentaria, decidió la aplicación de lo normado en el art. 2, inc. 2, de la Ley 26.854.

3. Luego de ello, en fecha 12/11/2020, resolvió hacer lugar al anticipo jurisdiccional solicitado y, en su mérito, ordenó que

“se le permita al actor adquirir la suma de doscientos cincuenta (250) euros, según la cotización del Banco de la Nación Argentina, tipo vendedor, sin aplicar las alícuotas del treinta por ciento (30%) y treinta y cinco por ciento (35%) dispuestas por la normativa cuestionada; previa caución juratoria que deberá prestar el accionante como adecuada contracautela, a cuyo fin bastará una presentación digital suscripta ante el letrado, quien certificará con su firma la identidad del actor y que este entiende los alcances del acto. Todo ello, bajo apercibimiento a la demandada de incurrir en el delito de desobediencia previsto y reprimido por la norma del art. 239 del Cód. Penal de la Nación y de imponer sanciones conminatorias a razón de pesos un mil (\$1.000) por cada día de retardo (arts. 804 del Cód. Civ. y Comercial; 37 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)”.

4. Dicha decisión fue apelada por el Banco Central de la República Argentina y este Tribunal, por resolución del 15/06/2021, revocó la medida cautelar otorgada.

5. Se requirió a las demandadas el informe contemplado en el art. 8 de la Ley 16.986 y se produjeron las defensas.

6. La causa se abrió a prueba y se celebró la audiencia prevista en el régimen legal del amparo.

## II. La decisión recurrida.

El juez de grado resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida por P. R. C. por derecho propio y en representación de sus hijos menores, ordenando que se le permita adquirir y transferir mensualmente doscientos cincuenta (250) euros, según cotización del Banco de la Nación Argentina, tipo vendedor, sin aplicar las alícuotas del treinta por ciento (30%) y treinta y cinco por ciento (35%), dispuestas por Ley 27.541, su decreto reglamentario y la Resolución de la AFIP 4659/2020, sobre todas aquellas operaciones alcanzadas por el impuesto PAIS.

Asimismo, fijó las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

## III. Los agravios

La decisión fue recurrida por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y por el Banco Central de la República Argentina (BCRA), cuyos agravios se sintetizan en lo que sigue.

La AFIP manifestó: a) el carácter infundado de la sentencia por apartarse —sin razones válidas— de las previsiones un impuesto creado por ley del Congreso, b) el motivo de emergencia que reviste el tributo aquí analizado y su relevancia para el cuidado del interés público, c) el derecho del actor es relativo y, como tal, las normas que cuestiona traducen un razonable ejercicio de reglamentación, d) las normas impugnadas no agravan al actor, por cuanto puede utilizar la percepción indicada por ellas, según corresponda, a cuenta del Impuesto a las Ganancias e Impuesto a los Bienes Personales o solicitar la devolución de las sumas y, finalmente, e) cuestionó por altos los honorarios regulados a la asistencia letrada de la parte actora.

El BCRA, por su parte, indicó: a) la sentencia no contempló las facultades de regulación cambiaria que cuenta —por ley— esa entidad, b) la creación, por parte del *a quo*, de un régimen de excepción en materia federal cambiaria que no contemplan las normas vigentes, c) la decisión es arbitraria en tanto exclusivamente priorizó el interés del actor por sobre el régimen federal cambiario y, por último, d) sobre la imposición de costas.

## IV. Consideración de los agravios.

En primer término cabe señalar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 300:522, 1163; 301:602; 302:1191, entre muchos otros).

El Tribunal, efectuada esa advertencia, considerará a continuación los puntos que hacen a la resolución del presente caso.

### 1. La normativa aplicable.

La cuestión debatida aconseja efectuar un repaso de la normativa aplicable.

1.1.1. El 21/12/2019 se sancionó la Ley 27.541, también denominada “Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública”, a través de la cual se declaró la emergencia pública “en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria energética, sanitaria y social hasta el 31/12/2020” (artículo 1).

A través de esta ley se estableció un nuevo tributo con carácter de emergencia y con vigencia por cinco períodos fiscales, denominado “Impuesto País”, que se aplicará en todo el territorio de la Nación sobre las operaciones que detalla el artículo 35. En lo que aquí interesa, el inciso a) incluye a la “Compra de billetes y divisas en moneda extranjera para atesoramiento o sin un destino específico vinculado al pago de obligaciones en los términos de la reglamentación vigente en el mercado de cambios, efectuada por residentes en el país”, a la que se le aplica una alícuota del 30 % sobre el total de la operación (artículo 39, inc. a).

Asimismo, el artículo 41, inciso a), delega en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de “Incorporar nuevas operaciones al listado enunciado en el artículo 35, en la medida en que impliquen la adquisición de moneda extranjera de manera directa o indirecta”.

1.1.2. Esta Ley es complementada y reglamentada por el Decreto Reglamentario N° 99/2020 del PEN y la Resolución General de la AFIP N° 4659. Esta normativa impuso al BCRA la emisión de nuevas regulaciones que se plasmaron en el Texto Ordenado de “Exterior” y “Cambios” en las Comunicaciones “A” 6869, “A” 6883 y “A” 6915.

En lo que aquí interesa el punto 3.8. relativo a la “Compra de moneda extranjera por parte de personas humanas residentes para la formación de activos externos, remisión de ayuda familiar y por operaciones derivadas”, establece que las entidades podrán dar acceso al mercado de cambio en las situaciones referidas, sin la conformidad del BCRA, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 3.8.1 No se supere el equivalente de US\$200 (doscientos dólares estadounidenses) en el mes calendario en el conjunto de las entidades y por el conjunto de los conceptos señalados.

- 3.8.2. La operación se curse con débito a cuentas del cliente en entidades financieras locales, admitiéndose el uso de efectivo en moneda local en operaciones hasta el equivalente de US\$100 (cien dólares estadounidenses) en el mes calendario en el conjunto de las entidades.

- 3.8.3. El cliente no haya excedido en el mes calendario los límites mencionados precedentemente.

2.1.3. Finalmente, a través de la Resolución General 4815/2020, la Administra-

ción Federal de Ingresos Públicos (AFIP) estableció un régimen de percepción que se aplicará sobre las operaciones alcanzadas por el Impuesto “PAIS”, con una alícuota del treinta y cinco por ciento (35 %) sobre los montos en pesos que, para cada caso, se detallan en el artículo 39 de la Ley N° 27.541.

El artículo 1, no obstante, exceptúa del régimen de percepción a las siguientes operaciones:

a) Los gastos referidos a prestaciones de salud, compra de medicamentos, adquisición de libros en cualquier formato, utilización de plataformas educativas y software con fines educativos;

b) Los gastos asociados a proyectos de investigación efectuados por investigadores que se desempeñen en el ámbito del Estado nacional, Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios, así como las universidades e instituciones integrantes del sistema universitario argentino;

c) Adquisición en el exterior de materiales de equipamiento y demás bienes destinados a la lucha contra el fuego y la protección civil de la población por parte de las entidades reconocidas en la Ley N° 25.054 y sus modificatorias.

### 2. La pretensión del actor.

2.1. Delineado el marco normativo, cabe recordar que el actor, en representación de sus hijos, dedujo acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad, contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y el Banco Central de la República Argentina (BCRA), a fin de que se efectúe el control de convencionalidad y constitucionalidad —para su caso particular— de la Ley 27.451 (Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la Emergencia Pública) y su decreto reglamentario N° 99, de la Resolución de la AFIP N° 4659/2020 mediante la que reglamentó el impuesto PAIS, así como de las nuevas medidas dictadas por el BCRA, que en el mes de septiembre de 2020 establecieron la percepción de una alícuota del 35% que recayó sobre todas las operaciones alcanzadas por el citado impuesto.

2.2. Expresada en forma sintética, la pretensión —en concreto— consiste en la autorización a transferir la suma mensual de doscientos cincuenta euros —para el pago de la obligación alimentaria respecto de sus hijos que viven en España—, según la cotización oficial y sin la aplicación de las alícuotas del 30 % y del 35 % que establecieron la AFIP y el BCRA en las normas precitadas.

### 3. La evaluación del caso.

3.1.1. Como ya se dijo, el juez de grado acogió el amparo del actor y ordenó que se le permita adquirir y transferir mensualmente doscientos cincuenta (250) euros, según cotización del Banco de la Nación Argentina, tipo vendedor, sin aplicar las alícuotas del treinta por ciento (30%) y treinta y cinco por ciento (35%), dispuestas por Ley 27.541, su decreto reglamentario y la Resolución de la AFIP 4659/2020, sobre todas aquellas operaciones alcanzadas por el impuesto PAIS.

3.1.2. El Tribunal anticipa que distinta será la solución de la cuestión traída a debate. En tal sentido, las razones que se desarrollarán conducen a revocar la sentencia de primera instancia.

Preliminarmente, cabe poner de resalto que no se ingresará en la valoración de la conveniencia, mérito o bondad de las razo-

nes político-financieras que los codemandados desarrollaron en defensa del sistema regulatorio fiscal y monetario cuestionado en autos. No solo que ese aspecto es materia asignada a la competencia de otros poderes del Estado y excede la revisión judicial de su contenido, sino porque tampoco es necesario para decidir el caso.

El análisis que sigue se limitará en concreto a examinar la armonía de ese marco normativo con los derechos y garantías constitucionales. Asimismo, ello se hará teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerado ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 324:920) y que solo procede cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación al caso conculca un derecho o una garantía amparado por la Ley Fundamental. Dicha situación es la que —a juicio del Tribunal— no se presenta en el *sub judice*.

3.1.3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 de la CN), por lo que en momentos de perturbación social y económica es posible el ejercicio del poder del estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad, ya que acontecimientos extraordinarios justifican también remedios extraordinarios (Fallos: 321:1984, entre otros).

El límite a dicha reglamentación lo constituye la razonabilidad, entendida aquella de forma tal que las medidas utilizadas por la autoridad pública deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines perseguidos por el legislador (Fallos: 327:4958).

En tal inteligencia, determinar la razonabilidad en la aplicación de la normativa fiscal y cambiaría atacada dependerá del impacto que pueda traer aparejada la operatividad de ese plexo legal en las singulares circunstancias del caso, observadas no solamente de manera individual sino contextualizadas en la perspectiva general del mercado cambiario.

Es este marco interpretativo el que conduce a concluir que la reglamentación contenida en las normas atacadas, analizadas en el caso concreto de autos, no luce contraria a las pautas constitucionales que gobiernan la materia.

3.1.4. El Congreso ha establecido —con carácter de emergencia— un impuesto que se aplica en todo el territorio de la Nación y cuya aplicación alcanza, entre otros rubros, a la compra de divisas.

Dicha ley fue reglamentada por los órganos competentes, concretamente, la Administración Federal de Ingresos Públicos y el Banco Central de la República Argentina. Allí se estableció la percepción del impuesto en cuestión y también las personas que pueden acceder al mercado de cambios con sus condiciones, respectivamente.

La situación del actor se subsume en aquella regulación que le permite adquirir el equivalente de US\$200 (doscientos dólares estadounidenses) al tipo de cambio del BCRA más el concepto del impuesto PAIS y las percepciones AFIP derivadas de ser una operación alcanzada por el referido tributo.

Asimismo, la percepción a cargo de la AFIP constituye un pago a cuenta del Impuesto a las Ganancias e Impuesto a los Bienes Personales que, en caso de no estar comprendido por aquellos, es posible solicitar la devolución de las sumas en cuestión.

Descripto este cuadro normativo, el Tribunal comprende que el cumplimiento del deber parental que cuenta el actor de asistir a sus hijos en el extranjero le representa una mayor erogación económica, pero ello —con vista de las constancias incorporadas al expediente— no demuestra la imposibilidad de hacer efectiva aquella obligación.

Bajo esta situación, como se dijo, no le corresponde a este Tribunal juzgar el acierto, error o conveniencia de la regulación establecida sino determinar si aquella es contraria a la Constitución Nacional y, en el caso de estudio, esta circunstancia no ha sido demostrada.

3.1.5. Despejado lo anterior, también cabe advertir que la petición del actor no puede subsumirse en ninguna de las situaciones de excepción previstas en la normativa citada y no corresponde a este Tribunal sustituir a las autoridades administrativas en los que criterios que establecieron en aquella regulación.

En tal sentido, haciendo mérito del agravio del BCRA, corresponde descalificar la sentencia de grado en cuanto estableció un régimen de excepción en materia federal

cambiaría que no contemplan las normas vigentes.

Bajo el mismo razonamiento, se ha señalado —en un caso en el que también se solicitaba la adquisición de moneda extranjera para un fin no previsto en la normativa sin abonar las alícuotas del 30% y 35%— que “la circunstancia de que la particular situación del actor no estuviera incluida en esas prescripciones no se traduce sin más en una conducta arbitraria o irrazonable por parte de la demandada, sino que se trata de un exclusivo juicio de oportunidad, mérito y conveniencia sobre el cual, como regla, no corresponde pronunciarse” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Tomasini, Daniel M. c. Banco Central de la República Argentina s/ amparo Ley 16.986”, sentencia del 17/09/2020).

V. Costas y honorarios.

La AFIP cuestionó —en lo respectivo— los honorarios regulados a la letrada de la actora en la sentencia recurrida por considerarlos altos y también hizo lo propio el BCRA sobre la imposición de las costas. Ahora bien, en atención a lo que aquí se decide en relación a las costas incide en la materia, corresponde ordenar que el juez de grado adecúe la regulación a los alcances de este pronunciamiento y declarar, de momento, insustancial expedirse sobre el punto.

En tal sentido, corresponde establecer las costas de ambas instancias en el orden causado en razón que el actor pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, 2ª parte, del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

VI. Conclusiones.

a) El señor P. C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad J. y T., inició acción judicial contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y el Banco Central de la República Argentina (BCRA) en la que requirió el control de constitucionalidad sobre la ley 27.451, el decreto 99/2019 como de las normas reglamentarias del BCRA y la AFIP en tanto regularon el impuesto PAIS y determinaron la percepción de una alícuota del 35% que recayó sobre todas las operaciones alcanzadas por el citado tributo.

Fundó su presentación en la necesidad de obtener las divisas para girárselas —en concepto de cuota alimentaria— a sus hijos radicados en el Reino de España.

b) El juez de grado recondujo el planteo como acción de amparo y lo admitió. En tal sentido, ordenó que se le permita adquirir y transferir mensualmente doscientos cincuenta (250) euros, según cotización del Banco de la Nación Argentina tipo vendedor, sin aplicar las alícuotas del treinta por ciento (30%). —correspondientes al impuesto PAIS— y treinta y cinco por ciento (35%) de percepción AFIP, dispuestas por las normas cuestionadas.

c) La sentencia fue recurrida por la Administración Federal de Ingresos Públicos y el Banco Central de la República Argentina.

d) La Constitución Nacional determina que los derechos están sujetos a las normas que reglamentan su ejercicio con el límite que ellas sean razonables y no los desnaturalicen. Asimismo, la invariable jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación indica que la declaración de inconstitucionalidad de una norma corresponde —exclusivamente— cuando la aplicación de aquella conduce a la vulneración de derechos o garantías reconocidos en la Constitución.

e) No le corresponde a este Tribunal juzgar el acierto, error o conveniencia de la medida adoptada ni tampoco sustituir a las autoridades administrativas en los criterios que establecieron aquellas para acceder al mercado de cambios, sus condiciones y excepciones.

f) El examen del caso conduce al rechazo de la acción. Ello es así, sin perjuicio del deber parental que cuenta el actor de asistir a sus hijos en el extranjero, dado que de las constancias incorporadas al expediente no surge la imposibilidad de cumplir con aquella obligación bajo la referida regulación.

g) Las costas deberán imponerse en el orden causado en razón que el actor pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, 2ª parte, del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por todo ello, se resuelve: Revocar la sentencia recurrida y, consecuentemente, rechazar el amparo deducido por el señor P. C. Costas de ambas instancias en el orden causado en razón que el actor pudo creerse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, 2ª parte, del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese. Notifíquese. Firme que quede, devuélvase con comunicación a través de oficio electrónico al juzgado interviniente. — Carlos A. Vallefin. — Roberto A. Lemos Arias.

## Panorama | Corte Suprema

### Ley aplicable a los honorarios del abogado

La regulación de honorarios efectuada con aplicación del régimen previsto por la ley 27.423 debe ser dejada sin efecto, pues los trabajos profesionales fueron llevados a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, íntegramente bajo el amparo de la ley 21.839, debiéndose realizar entonces al amparo de esa norma.

### CS, “All, Jorge Emilio y otro s/sucesión abintestato”, 26/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/46638/2022

### Amicus curiae

La decisión sobre la participación de Amigos del Tribunal en las causas que tramitan ante la Corte Suprema, así como la selección de quienes efectuarán sus infor-

mes orales en las audiencias públicas, son potestades exclusivas del cuerpo, sin que quepa admitir al respecto objeciones o impugnaciones de las partes intervinientes en ellas (arts. 6º de la ac. 30/2007 y 8º y 9º de la ac. 7/2013).

### CS, “Asociación Civil Macame y otros c. Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/amparo ley 16.986”, 26/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/46699/2022

### Causas que corresponden a la Justicia federal

Si bien ha quedado descartada la hipótesis de un caso de apropiación de menores como crimen de lesa humanidad de la última dictadura militar, resulta prematuro el desprendimiento del caso de la jurisdicción excepcional, en la medida en que la pre-

sunta inserción de datos falsos en el acta de nacimiento habría importado la expedición, sobre esa base, de un documento nacional de identidad, circunstancia que permite profundizar la pesquisa en orden a los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años (art. 146 del Cód. Penal), supresión o alteración de la identidad de un menor de diez años (art. 139, inc. 2º, ídem) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (art. 293, ídem), que concurrirían en forma ideal y respecto de los que cabe a la justicia federal su conocimiento, atento al carácter nacional que reviste aquel documento (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

### CS, “N. N. s/incidente de incompetencia. Damnificado: M., D. E. y otro”, 26/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/46741/2022

### Extradición. Ausencia de prueba dactiloscópica. Efectos

Es innecesaria la prueba dactiloscópica si con la confrontación de los datos y antecedentes remitidos por el país requirente más los hechos acreditados en la causa es suficiente para tener por probada la correspondencia entre el requerido y la persona sometida al procedimiento de extradición, pues más allá de las ventajas que ofrece dicha prueba, dada la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana, el derecho argentino admite la diversidad de medios para la identificación, tal como surge del art. 9º de la ley 17.671 que regula la Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional.

CS, "R., S. s/extradición", 26/04/2022.  
Cita online: TR LALEY AR/JUR/46678/2022

#### Certiorari negativo. Constitucionalidad

Las objeciones vinculadas con la inconstitucionalidad del art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. resultan extemporáneas, toda vez que la parte recurrente no pudo desconocer que el artículo faculta a la Corte Suprema a resolver de ese modo y era previsible que su recurso pudiese ser desestimado por aplicación de la norma, de modo que debió plantear tales cuestiones al tiempo de interponer el recurso extraordinario.

CS, "García, Pablo Daniel s/queja en causa nº 85.238 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", 19/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/42527/2022

#### Recusación extemporánea

La recusación del conjuce resulta extemporánea, ya que la oportunidad para efectuarla debió haber sido la de la propia audiencia celebrada y no —como se lo hace— una vez que se ha incoado el procedimiento de sustitución de conjuces ante la excusación de alguno de ellos, tanto más si lo que se intenta impugnar no es a algún magistrado por las causales previstas en el art. 17 del Cód. Proc. Civ. y Com., sino, antes bien, el orden en que debe entenderse operativo el sorteo de los conjuces suplentes.

CS, "Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora", 19/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/45133/2022

#### El decoro como motivo de excusación

El decoro presupone el derecho que tiene el magistrado de apartarse del proceso frente a la existencia de un impedimento moral que lo afecta para juzgar con imparcialidad; en consecuencia, solo él está en condiciones de valorar esa circunstancia resguardando su propia estimación como hombre y como juez; y en un grado menor se encuentran los motivos de delicadeza, ya que ellos lindan con el escrúpulo que altera seriamente la convicción del juzgador por

una consideración de carácter personal ajena a la causa sometida a su conocimiento.

CS, "Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora", 19/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/42642/2022

#### Recusación del conjuce

Cabe rechazar in limine el planteo de recusación del conjuce designado con sustento en que para la época de comisión de los delitos investigados se desempeñaba como segundo de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado, toda vez que ninguno de los funcionarios o personal del organismo se encuentra involucrado en la investigación penal en curso, ni la Dirección resulta siquiera mencionada por alguno de los interesados en las actuaciones —de la que resulta completamente ajena—, por lo cual la calidad invocada no permite suponer actitud o compromiso concreto por parte del magistrado recusado, que pudiera denotar una disposición de ánimo en particular, respecto de los distintos asuntos sometidos a consideración.

CS, "Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora", 19/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/39956/2022

#### Consejo de la Magistratura. Ejecución de la sentencia de la Corte Suprema

Toda vez que ha vencido el plazo fijado en la sentencia dictada por la Corte sin que el Congreso de la Nación haya sancionado una nueva ley del Consejo de la Magistratura, corresponde que el órgano continúe funcionando de manera inmediata y de pleno derecho según las pautas fijadas por la Corte Suprema en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo cual a partir del dictado de la presente decisión, el Consejo de la Magistratura será presidido por el Presidente de la Corte Suprema, los nuevos representantes que hayan sido elegidos o designados por sus respectivos estamentos asumirán sus cargos previo juramento de ley, el *quorum* será

de doce miembros y las comisiones deberán ser conformadas según lo establecido en el art. 12 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939).

CS, "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. EN - ley 26.080 - dto. 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento", 18/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/45132/2022

#### Consejo de la Magistratura. Nulidad de actuaciones contrarias a la sentencia de Corte Suprema

El magistrado de primera instancia, al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, claramente se entrometió en la decisión de la Corte Suprema que había ordenado que el Consejo llevase a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo (ley 24.937 -texto según ley 24.939-), es decir, se alzó de manera flagrante y directa contra un pronunciamiento firme del tribunal pretendiendo imposibilitar su cumplimiento, lo cual conlleva un grave desconocimiento de la superior autoridad de la que la Corte está institucionalmente investida, al atentar contra una de las piedras basales del orden establecido por la Constitución Nacional, resultando por ello nulo todo lo actuado.

CS, "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ avocación en autos: Casareto, Marcelo Pablo c. Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986", 18/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/39810/2022

#### Competencia en la estafa

Resulta conveniente que sea el tribunal bonaerense el que continúe el proceso instruido por las presuntas estafas cometidas por una organización, ello así en atención a lo avanzado del trámite —dictado de los autos de prisión preventiva y curso de la causa hasta la elevación a juicio— y a que en esa jurisdicción tuvo lugar la disposición patrimonial perjudicial y donde las víctimas que habrían sido engañadas se domicilian (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

CS, "A., F. A. y otros s/incidente de incompetencia", 07/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/24867/2022

#### Recurso de queja y beneficio de litigar sin gastos

El pedido para que se revoque la decisión de diferir el estudio del recurso de queja hasta que sea concedido el beneficio de litigar sin gastos debe desestimarse, toda vez que la petición no se halla incluida en ninguna de las exenciones previstas en el art. 286 Cód. Proc. Civ. y Com., ni se acredita haber obtenido el beneficio solicitado, sin que ello signifique suspender el curso del proceso que continuará mientras la Corte no haga lugar a la queja.

CS, "Cons. Prop. Federico Lacroze 2367 c. Gutrejde, Sandra Beatriz s/ejecución de expensas", 07/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/24886/2022

#### Conservación de la fauna. Juez competente

Es competente la justicia provincial para entender en la causa en la que se investiga la presunta infracción prevista y reprimida en el art. 27, en función del art. 25, de la ley 22.421 de Conservación de la Fauna, pues si bien es cierto que una de las aves halladas —cardenal amarillo— se encuentra categorizada en el apéndice II del CITES —especies no necesariamente amenazadas de extinción, pero que podrían llegar a estarlo, a menos que se controle estrictamente su comercio— y, más allá de la notoria importancia social de la especie afectada, no surgen de las actuaciones aquellos supuestos específicos —marcado interés nacional e internacional por su protección y conservación, expresado en normas jurídicas particulares del Estado federal— y tampoco surge una afectación que trascienda la jurisdicción local o elemento alguno que suscite la competencia federal.

CS, "N.N. s/incidente de incompetencia", 07/04/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/24880/2022

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1767/2022

## Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. SAIDIA COROMOTO ALVAREZ DE D MARCO de nacionalidad venezolana con 95.923.944 según Exp. Nº 4677/2022 "ALVAREZ DE D MARCO SAIDIA COROMOTO s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". 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, 3 de mayo de 2022  
María Lucila Koon, sec.  
LA LEY: I. 03/06/22 V. 06/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría Nº 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra:

ANWAR ENRIQUE RAMOS BRICEÑO, DNI Nº 95.893.076 nacido/a en Estado de Lara – Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos veces en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2022  
María Victoria Tripiccio, sec.  
LA LEY: I. 03/06/22 V. 03/06/22

El Juzgado Nacional de Primera Ins-

tancia en lo Civil Nº 96 ubicado en Av. de los Inmigrantes 1950 6º piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza al Sr. RIVAS, ROLANDO DAMIÁN (DNI 23452847) para que dentro del plazo de quince días comparezca a tomar la intervención que le corresponda en los autos "DUARTE, CRISTIAN OMAR c/ RIVAS, ROLANDO DAMIÁN y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. SIN LESIONES) Expte. 068645/2017" bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial

para que lo represente en juicio. Publíquese por dos días en el diario "La Ley".

Buenos Aires, 22 de marzo de 2022  
Mariano Martín Cortesi, sec.  
LA LEY: I. 02/06/22 V. 03/06/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. ALFREDO RAFAEL BIARRIETA

LABRADOR de nacionalidad venezolana con 95.895.824 según Exp. Nº 3070/2022 "BIARRIETA LABRADOR, ALFREDO RAFAEL s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". 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, 2 de mayo de 2022  
María Lucila Koon, sec.  
LA LEY: I. 02/06/22 V. 03/06/22

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