

**\_COLUMNA DE OPINIÓN**

## Pormenores del recurso de aclaratoria

Jorge W. Peyrano

Se sabe que “pormenores” es un conjunto de circunstancias menudas y particulares de una cosa. Sería algo así como un conocimiento complementario sobre aspectos no siempre examinados de una cuestión.

En las líneas que siguen, nos dedicaremos a explayarnos sobre algunos pormenores del recurso de aclaratoria; vía impugnativa poco estudiada y siempre un tanto en la penumbra, pese a que ha sido regulada cuidadosamente por el legislador nacional (1).

Comencemos por su descripción. Entendemos que es el medio de impugnación de un pronunciamiento judicial en el que se hubiera incurrido en errores u omisiones materiales o que contiene conceptos oscuros. Tiene por finalidad superar tales defectos pero con la singularidad de no poder consumir una modificación sustancial en el contenido y alcance de la resolución impugnada. Las facultades del juez de la aclaratoria están limitadas a: corregir (si existiera algún error de expresión), ampliar (si la resolución aclarada tuviera omisiones) o clarificar (si concurrieran conceptos oscuros). Veamos ejemplos: a) existencia de errores materiales en la decisión atacada (error en el patronímico de alguna de las partes, lo que dificulta la ejecución de la sentencia respectiva); b) aclaración de conceptos oscuros (utilización de frases equívocas o ambiguas que llevan a interpretaciones contradictorias con otros razonamientos asentados en la misma sentencia); c) cuestiones omitidas (omisión sobre el régimen de costas, olvido de pronunciarse sobre intereses reclamados). Desde otra perspectiva también se lo ha definido de la siguiente forma: “Este remedio procesal procede de oficio

CONTINÚA EN PÁGINA 5

# Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite

## Y OTRAS CUESTIONES QUE DEBERÍA ABORDAR EL CONGRESO

Julio César Rivera (\*)

**SUMARIO:** I. Razón de ser de este comentario. — II. Análisis de la cuestión y de otras conexas. — III. Una solución sugerida. — IV. Una cuestión crucial no ponderada: el derecho como guía de conducta de las personas. — V. Otra vía de solución: la legislativa. — VI. Algunas conclusiones y propuestas.

➔ El Poder Legislativo debería resolver antes del 1 de agosto de 2015 las siguientes cuestiones: (i) la adecuación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que el CCyC contiene disposiciones sobre proceso de familia, acción directa del acreedor, proceso sucesorio, declaración de capacidad restringida y, por su lado, el CPCCN sigue hablando de juicio de declaración de demencia y no refleja los contenidos del derecho de fondo a que hacemos alusión; (ii) resolver sobre la jurisdicción mercantil; y (iii) adecuar algunas leyes al nuevo CCyC.

### I. Razón de ser de este comentario

El día 15 de abril de 2015 la Cámara de Apelaciones de Trelew emitió un acuerdo plenario en el que se resolvió: “DISPONER que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó”.

La decisión se funda, entre otros argumentos en que “Revisar sentencias dictadas en la

instancia de grado con los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo antes del 1º de agosto del año en curso, luego de ese hito temporal al conjuro del nuevo ordenamiento, constituiría lógicamente un despropósito y constitucionalmente un atentado contra derechos individuales amparados por garantías constitucionales como el derecho de defensa en juicio y resguardo del debido proceso legal”; (b) “Una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un *consumo jurídico*, que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento bajo cuyo amparo ella se dictó”.

Ello causó una respuesta de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, publicada como Columna de Opinión en esta misma Revista, que atribuye a la acordada una serie de errores en particular en los fundamentos que venimos de transcribir.

Resumo los argumentos de Kemelmajer de Carlucci.

- El alegado derecho de defensa juega poco y nada. Las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de *derecho material*; son una especie de tercera norma de carácter *formal* a intercalar entre las de dos momentos diferentes. A través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (*iuria novit curia*), todo lo cual no impide que invite a las partes, si lo estima conveniente, a argumentar sobre cuál es la ley aplicable, si se trata de una cuestión dudosa.

- El acuerdo de la Cámara de Trelew implica, en contra de lo dispuesto por el art. 7 que: (i) el Código Civil y Comercial no se aplique a los expedientes que se encuentran en las instancias superiores al momento de entrada en vigencia del nuevo Código, postergando la aplicación inmediata sin bases legales; (ii) consagrar la regla de la aplicación diferida del Código Civil después de su derogación si el expediente se encuentra en una instancia ulterior.

### II. Análisis de la cuestión y de otras conexas

#### II.1. Introducción: el sistema del art. 7 del CCyC

El CCyC contiene una única norma sobre aplicación de las nuevas leyes a las situaciones y relaciones jurídicas en curso de ejecución: es el artículo 7, virtual transcripción del art. 3 del Código Civil incorporado por la ley 17.711 en 1968.

Ese precepto reconoce como fuente la ponencia de Guillermo Borda presentada al IIIer. Congreso Nacional de Derecho Civil, y la recomendación de este Congreso; aunque, según es bien sabido, la excepción del tercer párrafo correspondía a la ponencia que en este punto no fue apoyada por el Congreso.

La ponencia de Borda, a su vez, se inspiraba en las enseñanzas del decano Paul Roubier, quien había publicado dos obras sobre la materia, que tuvieron una gran influencia en la doctrina y jurisprudencia francesas (2);

CONTINÚA EN PÁGINA 2

### COLUMNA DE OPINIÓN. Pormenores del recurso de aclaratoria

Jorge W. Peyrano..... 1

### DOCTRINA. Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el Congreso

Julio César Rivera ..... 1

### NOTA A FALLO. Compraventa simultánea de títulos valores (“contado con liquidación”). Respaldo a su legalidad

Marcos Mazzinghi..... 6

### Contado con liquidación y ley penal en blanco

Marcelo R. Tavarone ..... 6

### JURISPRUDENCIA

RÉGIMEN CAMBIARIO. Absolución de los imputados. Realización de operaciones no cambiarias. Compra y venta de títulos valores (CNPenal Económico) ..... 5

IMPUESTO DE SELLOS. Transferencia de inmueble. Destino de vivienda. Falta de mención en la escritura. Incumplimiento de requisitos formales para gozar de la exención. Inaplicabilidad del principio de realidad económica (CNFed. Contenciosoadministrativo) ..... 9

### JURISPRUDENCIA AGRUPADA

Fertilización asistida  
Jorge Alberto Diegues ..... 11

# Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite

VIENE DE TAPA

y también entre nosotros a partir de los estudios de Borda y de otros autores, en particular a partir de la sanción de la ley 17.711.

El sistema propuesto por Roubier se asienta en la idea fundamental de la aplicación inmediata de la ley nueva a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución (2).

Para ello distingue distintas etapas en la vida de la relación y situación jurídica: la constitución y la extinción por un lado; y las consecuencias que pueden producirse entre ambos hitos.

Esto significa lo siguiente: una vez constituida la relación o situación jurídica, esa constitución no puede ser afectada por una nueva ley. Así, si se ha celebrado un matrimonio bajo un rito religioso cuando ello es admitido por la ley, ese matrimonio no se ve afectado por una nueva ley que establezca que el único matrimonio válido es el civil.

Del mismo modo, si un matrimonio se ha extinguido por divorcio vincular, esa extinción no sería afectada por una nueva ley que suprimiera tal divorcio vincular (3).

Pero la ley nueva se aplica a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas que se producen entre la constitución y la extinción. O sea que si una ley nueva dispone un cambio en el régimen patrimonial del matrimonio, esas reglas se aplican a los casados bajo el derecho sustituido. Así: la ley 17.711 impuso el requisito del consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, o muebles registrables. Esa disposición se aplica a los cónyuges casados antes de esa ley y a los actos de enajenación de inmuebles y muebles, aun cuando estos hubieran sido adquiridos antes de la vigencia de la ley 17.711.

Ahora bien: la aplicación inmediata tiene un límite; y es que esas consecuencias estuviesen ya “consumidas”.

Lo cual genera una serie de conflictos interpretativos. Entre otras razones porque el art. 7 no dice nada de esto, limitándose a establecer el efecto inmediato; todo lo demás es pura elaboración doctrinaria y como tal sirve sólo como argumento de autoridad

para interpretar la ley; y, finalmente, porque son tantas las situaciones que pueden presentarse en la práctica que esta fórmula de la constitución, la extinción y las consecuencias consumidas se revela insuficiente y muchas veces puede incluso llevar a soluciones inapropiadas.

De todos modos sigamos —por ahora— este método y veamos sus consecuencias.

La doctrina argentina ha tomado como hipótesis una ley que reduzca la tasa de interés (o el precio de los alquileres y podría pensarse en la posibilidad de cumplir en moneda nacional las obligaciones en moneda extranjera).

Suponiendo un contrato por el cual el deudor se obligó a devolver un mutuo en cinco cuotas pagando una tasa de interés del 10%; una ley sancionada cuando han vencido tres cuotas —de las cuales dos han sido pagadas y una está vencida pero no pagada— reduce los intereses al 6%: ¿cómo se aplica la nueva ley?

Hay varias respuestas posibles (4):

- Una solución extrema es no aplicarla a este préstamo por estar constituido antes de la sanción de la ley que autoriza a pagar todas las obligaciones en moneda nacional; es la tesis propiciada por López de Zavalía (5). Parecería que este criterio no se ajustaría al art. 7, pues esa ley no sería meramente supletoria de la voluntad de las partes.

- Otra solución extrema sería aplicar la nueva ley a todo el contrato, incluso las cuotas ya pagadas; esta solución no sería aceptada en Derecho argentino, pues la Corte Suprema entendería que afecta el derecho de propiedad constitucionalmente amparado.

- Otra posibilidad sería aplicarla también a la cuota vencida pero no pagada, en lo cual cabría reconocer retroactividad, porque la exigibilidad de la cuota ya se había producido antes de la sanción de la ley nueva.

- La cuarta y última sería aplicarla a las cuotas no vencidas; ésta es la que —creemos— se adecua a nuestro artículo 7: efecto inmediato de la ley —aplicación a las consecuencias futuras— y por ende no retroactivo.

Muchos otros ejemplos podrían proponerse al lector. Por ejemplo: una cónyuge divorciada bajo el régimen del Código Civil derogado tiene reconocido por sentencia derecho a alimentos. El nuevo CCyC no prevé tal posibilidad. ¿Se aplica el nuevo Código a esa relación constituida bajo el derecho anterior y por ende la cónyuge perdería el derecho a los alimentos? (6).

Nos parece evidente que la cónyuge conserva el derecho a los alimentos, pues en efecto la cosa juzgada se ha incorporado definitivamente a su propiedad constitucionalmente amparada (art. 17 CN). De otro modo el Estado estaría confiscando un derecho

causado en la legislación vigente, cuando se dictó la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La propiciada es una solución que proviene de la más arraigada jurisprudencia de la Corte Suprema, la que sostiene desde hace casi cien años que “...el legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existentes; los jueces, investigando la intención de aquél, podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.” Y sentó una regla rígida al respecto, pues dijo que así como la razonabilidad de una hipotética restricción podía ponderarse para reglar “nuevas facultades inherentes al derecho de propiedad, con relación a su ejercicio futuro”, cuando la restricción era retroactiva, la afección del derecho adquirido resultaba en la directa inconstitucionalidad: “desde el momento que la aplicación de la ley da por resultado una privación de propiedad, su validez ya no es cuestión de grado.” (7)

II.2. Una cuestión particular. La aplicación de la nueva ley de fondo a los juicios en trámite

En la doctrina argentina se ha discutido mucho sobre el sistema del art. 3 del Código Civil versión ley 17.711 y seguramente se discutirá aún más sobre el art. 7 del CCyC.

Pero curiosamente el debate no se ha focalizado en una cuestión relevante: la aplicación de la ley nueva a los juicios en trámite, tengan o no sentencia.

La “acordada-ley” de Chubut y la respuesta de Kemelmajer de Carlucci entran en esa delicada cuestión.

La acordada propone que no se aplique la ley nueva a los juicios con sentencia no firme; la profesora Kemelmajer de Carlucci sostiene que la ley nueva debe aplicarse aun a los juicios con sentencia, pues en ello no está en juego la garantía de la defensa en juicio.

Y todavía podría ofrecerse otra solución: que la nueva ley no se aplique a los juicios en trámite, tengan o no sentencia.

II.3. La opinión de Bidart Campos y algunos precedentes judiciales

Afirma Bidart Campos que “una fuerte corriente jurisprudencial mantuvo el criterio de que las partes en juicio adquieren derecho, al trabarse la *litis*, para que la sentencia se dicte en aplicación de la ley en vigor en aquella ocasión, descartando la ulterior que sobreviene entre la *litis* trabada y la decisión judicial. La Corte Suprema tiene resuelto —sin que a nuestro criterio implique abdicar totalmente del criterio expuesto— que las

leyes de orden público deben aplicarse a las causas pendientes en tanto la propia ley así lo establezca, y que ello no vulnera derechos adquiridos; o, lo que es lo mismo, que las partes en juicio no adquieren derecho a que la causa se falle conforme a la ley vigente al trabarse la *litis*, si posteriormente y antes de la sentencia firme se dicta otra ley de orden público que determina su aplicación a los procesos en curso” (8).

Este criterio no implica necesariamente violar la doctrina de Roubier consagrada en el art. 3 del Código Civil vigente y en el art. 7 del CCyC futuro. En efecto: muchos autores que transitan el derecho procesal han visto en el proceso a una relación jurídica (von Bulow, Chioyenda, Carnelutti) (9), la que se constituye de manera definitiva con la traba de la *litis*. De modo que la ley nueva —*de fondo* (10)— no podría aplicarse, justamente porque la constitución de la relación jurídica procesal estaría consumida.

II.4. Sobre el argumento de Kemelmajer de Carlucci: la garantía de defensa en juicio y el principio de congruencia

Los argumentos que pretenden sostener la idea de que la nueva ley debe aplicarse aun a los casos que tienen sentencia apelada, son: (i) que las normas de derecho transitorio no son de derecho material, sino una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes; y, (ii) que en esto de la aplicación de la ley nueva a los juicios en trámite, poco o nada tiene que ver la defensa en juicio, pues se trata de la aplicación del derecho y rige el principio *iura curia novit*.

No compartimos estos argumentos.

Con respecto al primero, esto es, la naturaleza de las normas de derecho transitorio, nos parece que no aporta a la solución de la cuestión fundamental, desde que ella no es cómo se aplica la norma de derecho transitorio, sino cómo se aplica la nueva norma de fondo. O sea, el tema es si el deudor puede cumplir en moneda nacional lo que se obligó a pagar en moneda extranjera; esto es lo que realmente afecta a la relación jurídica. La norma de derecho transitorio sólo es una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a aquella cuestión de fondo. Y lo que pasa aquí es que la norma de derecho transitorio es insuficiente, porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley. Cosa que pudo perfectamente haber hecho el legislador: en la legislación argentina hay múltiples casos de leyes laborales o de alquileres que han predicado su aplicación —o no— a los casos judiciales pendientes. Y el derecho comparado también proporciona ejemplos en ese sentido como lo veremos más adelante.

En fin: el problema es que debemos decidir si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión.

## { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) El autor agradece los agudos comentarios y aportes que recibiera de Sebastián Elías, PhD por Yale University y profesor de la Universidad San Andrés, los que han sido volcados a este trabajo.

(1) ROUBIER, Paul, “Les effets de la loi dans le temps”, 1928; “Le droit transitoire”, 1960. Esta última ha sido reeditada recientemente tanto en Francia como en Quebec.

(2) Una sistematización muy precisa de las ideas de ROUBIER en MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho transitorio)”, Universidad Nacional de Córdoba, 1976, a partir del Capítulo II, p.21 y ss.

(3) Los dos ejemplos son de nuestro derecho: el Código Civil preveía sólo el matrimonio religioso; la ley 2393 sólo reconoció efectos al matrimonio civil; pero obviamente quienes se habían casado por el régimen anterior continuaban estando unidos en matrimonio. El divorcio vincular establecido por la ley 14.394 fue suspendido en sus efectos por una norma de 1956; pero ello no implicaba que renacieran los matrimonios ya extintos.

(4) Un examen minucioso y sólidamente expuesto y fundado en LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “Irretroactividad de las leyes”, LA LEY, 135-1485.

(5) LÓPEZ DE ZAVALÍA, ob. cit., n° 2, p.1486, segunda columna.

(6) Sobre el punto v. MEDINA, Graciela, “Efectos de la ley con relación al tiempo”, LA LEY, 2012-E, 1302.

(7) CSN, 21/8/22, “Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres”, Fallos 137:47.

(8) BIDART CAMPOS, Germán José, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Bs. As., 2001, t. I-B, p.360. El distinguido constitucionalista resume allí su posición expuesta en “Tres enfoques constitucionales en torno de la ley de alquileres”, LA LEY, 138-689, nota a CNFed., sala Civil y Comercial, 2/9/1969, allí publicado. La CSN se había pronunciado en el sentido indicado en el texto en sentencia del 13/4/1966, LA LEY, 123-317. También puede verse

la sentencia de la SCBA, 30.8.1966, LA LEY, 124-395 en la que se adecua a la jurisprudencia de la CSN, con dos disidencias.

(9) V. PALACIO, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, Bs. As., segunda edición, t. I, a partir de p.233.

(10) Destaco de fondo, porque las nuevas leyes de procedimiento son aplicables a los procesos en trámite siempre que no se afecten los actos procesales ya cumplidos y amparados por la preclusión.



El segundo argumento es que la defensa en juicio tiene poco o nada que ver.

Aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la *litis* hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica.

Adviértase que las partes han invocado hechos que se ajustan al supuesto de hecho (*fattispecie*) de ciertas normas jurídicas cuyos efectos pretenden se impongan a la contraparte en la sentencia.

Así, un cónyuge ha solicitado se decrete el divorcio por culpa del otro en razón de la causal de injurias o adulterio, con los correspondientes efectos previstos por el Código Civil.

Por lo que ha invocado los hechos que justifican la injuria y el adulterio. Y ha producido prueba sobre ellos. Y pretende que al ser declarado culpable el marido, se produzcan los efectos propios del divorcio y además se le pague una indemnización causada en el daño que le ha producido la conducta del demandado.

Ahora bien, al tiempo de la sentencia rige el CCyC que modifica sustancialmente el régimen; excluye toda idea de culpa, dispone que la fidelidad es sólo un deber moral y por lo tanto parecería que conduce a desechar la posibilidad de daños causados en la violación de ese deber.

De aplicarse el CCyC es claro que lo invocado, probado y pedido por las partes no sirve para nada. Y el juez debería dictar una sentencia sin relación con lo alegado y probado y pedido.

Desde nuestro punto de vista la violación de la garantía de defensa en juicio sería ostensible, pues el juez está dictando una decisión sobre la base de normas sobre cuya incidencia en su relación jurídica particular las partes no han tenido ocasión de alegar y ser oídos.

Decir que esto es una mera aplicación del *iura curia novit* encierra una falacia: el *iura curia novit* implica que el juez puede proveer el derecho, aunque no haya sido invocado, pero supone que *pudo serlo porque estaba vigente al tiempo de trabarse la litis*.

Finalmente, lo que resulta obvio es que una decisión judicial en un caso conforme a una nueva ley es claramente susceptible de violar el principio de congruencia. En el ejemplo que hemos dado del juicio de divorcio, si el actor pidió el divorcio por culpa y el demandado no reconvino, sino que se limitó a pretender el rechazo de la demanda, ¿cómo haría el juez para dictar sentencia de divorcio sin atribución de culpas, una consecuencia que nadie pretendió?

No es superfluo recordar que la sentencia que viola el principio de congruencia es un típico supuesto de sentencia que viola la defensa en juicio. Así lo ha resuelto la CSN, en la actual composición, diciendo: “Como tuvo oportunidad de señalar la Corte en Fallos: 331:2578, la vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio, recla-

ma el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia” (Fallos 237:328; 256:504, entre muchos otros)” (11).

### II.5. Los ejemplos de Kemelmajer de Carlucci

La profesora Kemelmajer concluye —con base en los argumentos que me atreví a controvertir— que el hecho de que se haya dictado sentencia no impide la aplicación de la nueva ley. Y para ello da tres ejemplos que examinaremos a continuación.

#### II.5.1. Primer ejemplo

Si en el período que va entre el dictado de la sentencia de primera instancia y la de la Cámara se dictara una ley más favorable para el consumidor, el tribunal de apelaciones debería aplicarla a todas aquellas consecuencias no agotadas y que hayan operado mientras el expediente estuvo en la Cámara.

Parecería que ello se funda en que el CCyC privilegia la protección del consumidor, en tanto dispone la aplicación de las nuevas leyes supletorias cuando sean más favorables al consumidor; y la interpretación de la ley ha de hacerse en función de los principios de protección del consumidor y acceso al consumo sustentable (art. 1094), así como que la interpretación de las obligaciones del consumidor ha de hacerse de la manera menos gravosa (art. 1095).

Pero de todos modos el ejemplo no es generalizable porque:

- Se trata de una hipótesis en la cual uno de los sujetos es especialmente vulnerable y por ello merece una tutela especial; por lo que si las partes del negocio no son consumidores, no jugarían los argumentos fundados en las previsiones mencionadas;

- En cualquier caso, incluido el de los consumidores, esa aplicación de la ley nueva sigue encontrando como límite los derechos de la contraparte del negocio jurídico;

- Por lo que si la ley dispone una rebaja de los intereses que el consumidor financiero debe, ello no se aplica a los intereses ya pagados. Me permito recordar que ni aun en la causa “Rinaldi” —que no puede ser vista como protectora del derecho de propiedad en términos clásicos— se convalidó la aplicación a “períodos consumidos”. En el cons. 32 del primer voto se dijo que “no existe, pues, afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma sólo comprende los efectos en curso de una relación jurídica, aunque haya nacido bajo el imperio de la ley antigua. La disposición derogada sólo rige respecto de los hechos o actos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley (Fallos: 306:1799; 319:1915), lo que lleva a desestimar el planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones de emergencia basado en que mediaría una suerte de retroactividad respecto a prestaciones ya cumplidas o a situaciones que han surtido plenos efectos, pues las comprendidas aquí son las que están en curso de ejecución y quedaron pendientes de pago en plena crisis económica.” (12)

- Tampoco es una consecuencia necesaria que la reducción de intereses se aplique a las cuotas vencidas antes de la nueva ley, haya o no pleito, haya o no sentencia. López de Zavalía sostiene enfáticamente y con un valioso cortejo argumental que ello implica retroactividad, pues estas “consecuencias” no se independizan de las anteriores consumidas ni de las posteriores. En otras palabras,

sostiene López de Zavalía que el contrato es uno solo y reducir o cambiar las prestaciones durante su vigencia implica volver sobre su constitución (13).

- Es más, la doctrina de “Rinaldi” no puede ser invocada para sostener la aplicación genérica de las nuevas normas a consecuencias de relaciones jurídicas que “debieron” estar consumidas antes de su entrada en vigencia pero no lo están por la mora del deudor. Es que esa aplicación hecha en “Rinaldi” como en general en la jurisprudencia que decidió *pesificar* las deudas en mora, sólo puede encontrar justificación en que se trataba de normas de emergencia destinadas a distribuir de manera más o menos equitativa (generalmente en contra del propietario o del acreedor) los efectos de la crisis terminal de la economía nacional. En una situación de normalidad no se justifica en absoluto que el deudor moroso se beneficie con una ley nueva que lo coloque en mejor posición que el deudor que cumplió con sus obligaciones y perjudique aún más al acreedor que no sólo no recibió el pago oportunamente, sino que además de recibirlo tardíamente lo hará reducido o en una moneda que no es la pactada.

Por lo que el ejemplo que analizamos puede ser válido para algunas hipótesis, pero no es necesariamente aplicable a muchas otras; y, como decíamos, siempre encuentra el límite de los derechos de la contraparte.

#### II.5.2. Segundo ejemplo

Se plantea la siguiente hipótesis: si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 revisará conforme el artículo 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, la del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre *consecuencias no agotadas* de esas relaciones, o lo que atañe a la *extinción* de esa relación (por ej., una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos; más aún, debería aplicarla también a los consumidos si la ley ha establecido su carácter retroactivo y no se vulneraran derechos adquiridos.

El ejemplo se responde con los mismos argumentos que el anterior. Una ley que regula la tasa de interés no debería aplicarse a los períodos consumidos —esto es los ya pagados— ni aquéllos que se encuentran en mora. La nueva ley sólo debería poder aplicarse a los intereses devengados a partir de su entrada en vigencia.

#### II.5.3. Tercer ejemplo

El tercer caso que se plantea es el siguiente: para que haya divorcio se requiere sentencia (arts. 213.3 del CC y 435 inc. c del CCyC); se trata de una sentencia constitutiva, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. Por lo tanto, mientras no haya sentencia *firme*, no hay divorcio, lo que implica, que después del 1/8/2015, si el expediente que declara el divorcio contencioso se encuentra en Cámara porque la sentencia de primera instancia fue apelada, el tribunal de apelaciones no puede ni debe revisar esta decisión a la luz del Código Civil, porque está extinguiendo una relación, y la ley que rige al momento de la extinción (el Código Civil y Comercial) ha eliminado el divorcio contencioso. Debe, pues,

declarar el divorcio, pero sin calificación de inocencia o culpabilidad.

Es cierto que la sentencia de divorcio es constitutiva y que como tal debería aplicar la ley nueva. Pero también lo es que:

- este no es un efecto necesario: en Francia, como veremos más abajo, las leyes sobre la filiación y el divorcio sancionadas en los '70 excluyeron expresamente su aplicación a los casos en trámite, por los perjuicios que ello acarrearía;

- Ya hemos adelantado que la sentencia que declare el divorcio sin calificación de inocencia o culpabilidad no tendría relación alguna con lo invocado, alegado, probado y pedido; y por ello violaría el principio de congruencia;

- La sentencia de divorcio tiene ciertos efectos retroactivos; concretamente la sociedad conyugal se considera disuelta a la fecha de la demanda. Con lo cual el divorcio se regiría por una ley y la disolución de la sociedad conyugal se retrotraería a un momento en el que regía otra ley. ¿Acaso la disolución de la sociedad conyugal se sometería a la ley nueva o a la anterior?

### II.6. Conclusión parcial

De lo expuesto resulta que no es lisa y llanamente predicable que el Código Civil y Comercial resulte necesariamente de aplicación inmediata a las causas judiciales en trámite. Por el contrario, ello puede resultar en una afectación retroactiva de la relación procesal, en la violación de la garantía del debido proceso al vulnerarse el derecho de alegación y prueba; y concluir en una sentencia incongruente con lo pedido por las partes.

### III. Una solución sugerida

La Dra. Kememajer de Carlucci dice que bien podría el juez o el tribunal de apelaciones dar una vista a las partes para que se pronuncien sobre la incidencia del nuevo CCyC. Cita para ello una decisión de la CSN.

Es un procedimiento que se propicia en la práctica del arbitraje internacional cuando los árbitros advierten la existencia de un posible argumento de derecho que las partes no han desarrollado. Tiene por objetivo evitar que las partes se vean sorprendidas por la resolución del caso con base en un argumento jurídico que las partes no habían ponderado.

Pero una cosa es dar un nuevo traslado en alguna causa afectada posiblemente por una nueva normativa —en el caso resuelto por la Corte era un decreto que “podría” tener cierta incidencia— y otra es generalizar tal procedimiento en todos los juicios en los cuales las partes han invocado alguna norma del Código Civil de Vélez o del Código de Comercio.

Amén de que las partes no deberían sólo pronunciarse sobre cómo la nueva normativa incide en el caso, sino eventualmente reformular sus pretensiones, lo que supondría —a su vez— dar la oportunidad a la otra parte de que conteste las “nuevas” pretensiones. Y si había demanda y reconvencción, quizás ambas partes deban reformular sus pretensiones, con lo cual en ese caso las dos partes tienen que tener la oportunidad de

● CONTINÚA EN PÁGINA 4

### { NOTAS }

(11) CSN, 6/3/2014, “Mansilla, Carlos Eugenio el Fortbenton Ca. Laboratories S.A. y otros despedido”. En el mismo sentido: DE LOS SANTOS, Mabel, “El prin-

cipio de congruencia”, en PEYRANO, Jorge W. (dir.) - BARBERIO - GARCÍA SOLÁ (coord.). “Principios Procesales”, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2011, t. I, p. 199;

en particular n° III a partir de p. 206.

(12) CSN, 15/02/2007, “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/eje-

cución hipotecaria”, Fallos 330:855.

(13) Sobre el punto volvemos a remitir a LÓPEZ DE ZAVALÍA, ob. cit.

## ● VIENE DE PÁGINA 3

contestar las “nuevas” pretensiones de la otra, etc., etc.

Esto implicaría un trabajo mayúsculo para los tribunales, la generación de nuevas controversias y conflictos, y como se ha señalado un ambiente propicio para que los litigantes de mala fe consigan demorar los pleitos (14).

#### IV. Una cuestión crucial no ponderada: el derecho como guía de conducta de las personas

El procedimiento de dar una vista o traslado para que las partes adecuen sus pretensiones al “nuevo derecho” permitiría a las partes alegar y eventualmente probar sobre su aplicación al caso.

Pero hay algo que ese procedimiento no podría nunca solucionar; y es que la *conducta pretérita* de las partes NO tuvo en consideración esta nueva norma.

Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes en relación con el derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen.

La doctrina de Roubier, y por ende de Borda, como del art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión.

De modo, pues, que la cuestión de la aplicación de la ley en el tiempo es mucho más compleja y difícil que la sola determinación de si se trata o no de consecuencias pendientes o consumidas.

Y la pretensión de solucionarlo por aplicación de una norma tan escueta como el art. 7 del CCyC es ilusoria.

#### V. Otra vía de solución: la legislativa

El modo en que se pretende poner en vigencia el CCyC revela una gran irresponsabilidad. Con un mínimo tiempo de estudio, anticipado incluso sin razón sería alguna, sin adecuación del resto de la legislación ni de los códigos procesales; y sin reglas de aplicación de la ley en el tiempo, salvo el raquítico art. 7 que en sí mismo no está previsto para la aplicación del CCyC, sino que se utilizará porque no hay otra norma útil a tal fin.

Es interesante repasar qué han hecho otros países que han incorporado nuevos

códigos (además de dar un tiempo razonable para que los ciudadanos lo conozcan).

Al sancionar y poner en vigencia el Código Civil de 1900, Alemania sancionó una Ley de Introducción al Código Civil Alemán. Esa ley llevó a cabo modificaciones de la ley de organización de los tribunales, de la Ordenanza Procesal Civil y de la Ordenanza de Concursos, a una ley sobre la subasta y administración forzosas, a una Ordenanza de Registro Inmobiliario y a una ley sobre los actos de jurisdicción voluntaria (art. 1). Trata extensamente de la legislación que “queda intacta” y contiene una sección Cuarta de Disposiciones Transitorias en que se adoptan soluciones para algunos posibles conflictos que pudieran producirse por la entrada en vigor del Código (art. 153 y sigs.) (15).

En Italia la sanción del Código Civil de 1942 fue acompañada por el Real Decreto nº 138 del 30 de marzo de 1942 dedicado a las “Disposiciones para la aplicación del Código Civil y disposiciones transitorias”. Los primeros 113 artículos contienen normas de aplicación de cada uno de los Libros del Código Civil; y el Capítulo II, relativo a las “Disposiciones transitorias” sigue el mismo método, esto es, Libro por Libro del Código Civil, disponiendo la vigencia temporal de múltiples normas; a título de ejemplo: art. 126: “La disposición del segundo párrafo del art. 287 del Código es aplicable también a las adopciones constituidas antes del 1 de julio de 1939...”; art. 150: “Para la adquisición de los frutos al término de un usufructo, si éste ha tenido su inicio con anterioridad al 28 de octubre de 1941, se observa la disposición del artículo 480 del Código de 1865”. Art. 151: “Las disposiciones del art. 999 del Código se aplican también a los arrendamientos concluidos por el usufructuario con anterioridad al 28 de octubre de 1941”, etc., etc. Las disposiciones transitorias se extienden hasta el artículo 248 (16).

#### V.1. La ley de aplicación del Código Civil de Quebec

Un párrafo destacado merece el Código Civil de Quebec sancionado en 1994. Con él se puso en efecto la “Loi sur l’application de la réforme du Code Civil” que comienza por el Título I destinado a las “disposiciones transitorias” en 10 artículos.

El artículo 9 dispone que los juicios en trámite siguen regidos por la ley anterior.

Pero esta regla se vuelve excepción cuando la sentencia a dictarse es constitutiva de derechos o que la ley nueva tenga un efecto retroactivo. También se hace excepción de las reglas procesales.

El resto de los artículos incluidos en las disposiciones transitorias reproducen las ideas de Roubier. De modo que la regla es el efecto inmediato (art. 3), siempre que no afecte la constitución de una situación jurídica ya configurada ni la extinción de una situación jurídica ya extinguida ni los efectos ya producidos de una situación jurídica (art. 2).

#### V.2. Otros casos de supervivencia de la ley anterior dispuestos por la ley

La doctrina francesa manifiesta que debiendo reconocerse que la puesta en aplicación de una ley nueva a los casos en trámite es riesgosa para las partes, porque el litigio se resolverá conforme a una regla de derecho muy diferente de aquella que las partes habían previsto al tiempo de la promoción de la demanda, algunas leyes han mantenido la vigencia de la ley anterior para resolver los casos en litigio. Tal es lo que sucedió con la ley del 3 de enero de 1972 sobre la filiación y del 11 de julio de 1975 sobre el divorcio (17).

#### VI. Algunas conclusiones y propuestas

El tema del derecho transitorio es particularmente arduo. La interpretación y aplicación del art. 3 (en el futuro art. 7) es materia sumamente compleja, resbaladiza, opinable; los autores han polemizado antes (18) y lo harán ahora, como lo refleja la respuesta de Aída Kemelmajer a la Cámara de Chubut y este mismo artículo.

La puesta en vigencia de la ley 17.711 que modificó sólo el 10% del articulado del Código Civil, causó una gran litigiosidad y variada jurisprudencia que incluye plenarios de la cámara Civil de la Capital, de la Cámara Civil y Comercial de La Plata, etc. (19)

No hay que ser muy imaginativo para prever que la aplicación de todo el CCyC, que sustituye al Código Civil y al Código de Comercio, ha de producir el mismo efecto multiplicado al infinito.

Dejar esto para que lo resuelvan los jueces es de una espantosa irresponsabilidad. Eso significa que los ciudadanos perderán tiempo e invertirán recursos en una discusión que podría superarse si el Poder Legislativo pusiera manos a la obra y dictara una ley que resolviera cómo se aplica el Código Civil y Comercial no sólo a los juicios en trámite, sino a las relaciones jurídicas en curso de ejecución (20).

Y es más, el Poder Legislativo debería resolver antes del 1 de agosto de 2015 — como mínimo— las siguientes cuestiones:

(i) *La adecuación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. El CCyC contiene disposiciones sobre proceso de familia, acción directa del acreedor, proceso sucesorio, declaración de capacidad restringida. Por su lado el CPCCN sigue hablando de juicio de declaración de demencia y no refleja los contenidos del derecho de fondo a que hacemos alusión.

(ii) *Resolver sobre la jurisdicción mercantil*. Es una incógnita cuál será la competencia de los tribunales comerciales de la Capital Federal a partir del 1 de agosto de 2015. Actualmente los jueces comerciales conocen en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles, cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero. Y en los siguientes asuntos: a. Concursos civiles; b. Acciones civiles y comerciales emergentes de la aplicación del decreto 15.348/46,

ratificado por la ley 12.962; c. Juicios derivados de contratos de locación de obra y de servicios, y los contratos atípicos a los que resulten aplicables las normas relativas a aquellos, cuando el locador sea un comerciante matriculado o una sociedad mercantil (art. 43 bis del dec.-ley 1285/58 según la reforma introducida por la ley 23.637). No sería superfluo que el Congreso tomara conciencia de que no habrá más comerciantes matriculados, y que la ley de aprobación del Código Civil y Comercial cambió la denominación de la ley de sociedades comerciales por la de ley general de sociedades.

(iii) *Adecuar algunas leyes al nuevo CCyC*. Por ejemplo la ley de impuesto a las ganancias parte de la idea de que todos los cónyuges están bajo un régimen de ganancialidad y de acuerdo a ello adopta ciertas previsiones. Pero a partir del 1 de agosto los cónyuges podrán vivir bajo un régimen de separación de bienes, con lo cual la tributación debería adecuarse a ello.

En fin, se abre ante nosotros una opción con algunas alternativas:

- transitamos la aplicación del nuevo Código con sólo el art. 7, sin adecuar los códigos procesales ni la jurisdicción mercantil ni la legislación particular, y les tiramos los problemas a los jueces para que resuelvan en cada caso lo que su sentido común les indique.

- Los tribunales colegiados se transforman en legisladores como hizo la Cámara de Chubut.

- El Congreso toma alguna acción en los temas fundamentales, deseablemente antes del 1 de agosto.

El primer camino conduce al caos; habrá soluciones contradictorias, los jueces estarán abrumados por cuestiones que no debieron siquiera plantearse y las partes —los ciudadanos cuya vida pretende mejorar el nuevo Código— perderán tiempo y dinero.

El segundo es parcial e institucionalmente reprochable. Pero al menos da solución uniforme a una pequeña escala de conflictos posibles.

El tercero es el que merece una República organizada y cuyas instituciones funcionan más allá de los intereses meramente circunstanciales. ●

Cita on line: AR/DOC/1424/2015

#### ! MAS INFORMACIÓN

**Junyent Bas, Francisco A.**, “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”. LA LEY, 27/04/2015, 1.

**Kemelmajer de Carlucci, Aída**, “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”. LA LEY, 22/04/2015, 1.

#### { NOTAS }

(14) DEKEUWER-DEFOSSEZ, Françoise, “Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine”, LGDJ, Paris, 1977, nº112, p.136.

(15) La ley de Introducción al Código Civil alemán está publicada en castellano con la obra de ENNEC-CERUS - KIPP - WOLF, “Tratado de Derecho Civil”, Bosch, Barcelona. La traducción del Código y de la ley de Introducción está inserta como Apéndice del Tratado, y su autor es Carlos Melon Infante.

(16) El Real Decreto está publicado en castellano en el “Manual de derecho Civil y Comercial” de MESSI-

NEO, Ejea, Buenos Aires, 1971, tomo I; la traducción de toda la obra estuvo a cargo de Santiago Sentís Melendo.

(17) DEKEUWER-DEFFÓSEZ, nº107, p.130.

(18) Fue trascendente la polémica entre Guillermo Borda y Guillermo L. Allende, con motivo de la interpretación de la doctrina de Roubier; se intercambiaron varios artículos en la revista LA LEY hasta que esta dio por terminada la cuestión.

(19) V. RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil - Parte General”, Bs. As., Abeledo Perrot,

6ª edición, t. I, nº205 y ss., a partir de p.243.

(20) Podemos dar algunos ejemplos: la unión convivencial no registrada produce efectos a partir de los dos años; ¿desde cuándo se computan?: ¿desde que nació la unión antes de la vigencia de este CCyC o desde el 1 de agosto de 2015, aunque hubiera estado precedido de decenas de años de concubinato? El nuevo CCyC prevé una prescripción adquisitiva a favor del donatario que puede hacerse valer frente a una acción de reducción: suponiendo una donación anterior a la vigencia del CCyC, desde cuándo se computan los

diez años: (i) desde la fecha de la donación; (ii) desde la fecha de vigencia del nuevo CCyC. Por supuesto que todos los autores y jueces encontrarán una respuesta a estos interrogantes, pero lo cierto es que si hubiera una ley de aplicación que lo determinara con precisión, evitaríamos una pérdida enorme de tiempo y recursos.



## COLUMNA DE OPINIÓN

## Pormenores del recurso de aclaratoria

## VIENE DE TAPA

o a pedido de parte, a los fines de corregir algún error, concepto oscuro u omisión en que se hubiere incurrido al dictar la sentencia, sin que ello importe alterar lo sustancial de la decisión. Es decir, que es de la esencia de la aclaratoria que no se altere lo medular del decisorio, toda vez que el juez no puede volver sobre su sentencia para retractarse o modificarla” (2).

También es conocido que el juez de la aclaratoria debe ser el mismo que emitió la decisión que pretende aclararse. No se exige, claro está, la identidad física. Tan escolar acotación ha sido increíblemente ignorada en algunas oportunidades donde, por ejemplo, se ha convocado a magistrados en uso de licencia o jubilados para que aclaren pronunciamientos pretéritos de su autoría.

Todo recurso (y la aclaratoria lo es; y, con esto, adelantamos un tema futuro) debe ser un portador de agravios. En la especie, el concepto oscuro, el error material o una omisión decisoria deben tener trascendencia tal como para perjudicar al postulante de aclaratoria.

La mayoría de la doctrina autoral interpreta que la aclaratoria es un recurso (Palacio, Alsina, Fenochietto) mientras que otros (Colombo, Falcón) entienden lo contrario por carecer de efectos modificatorios y esenciales respecto del pronunciamiento impugnado. En buen romance: jamás por vía de aclaratoria quien había resultado vencedor en la decisión aclarada puede tornarse en vencido.

Hoy se encuentra superado el antiguo criterio (Podetti) que negaba admisibilidad a la aclaratoria respecto de providencias. En la actualidad se considera que la aclaratoria funciona respecto de cualquier tipo de deci-

sión judicial. Debe tenerse en cuenta que la aclaratoria puede interponerse exclusivamente respecto de la parte resolutive de la decisión impugnada y no con relación a sus considerandos, salvo que la corrección de estos últimos sea indispensable para arrojar luz acerca de aquélla.

¿Es obligatorio el planteo de la aclaratoria o directamente puede interponerse revocatoria o apelación? La regla es que es susceptible de opción no obligatoria el planteo de una aclaratoria. Empero, se nos ocurre que debería cambiarse dicho precepto y tornar obligatoria la articulación de aclaratoria. Ello guarda relación con el imperio del principio de la buena fe procesal del cual deriva el deber de “minimizar los daños procesales” que pesa sobre las partes. Creemos que dejar pasar la ocasión de plantear aclaratoria y sólo después hacer valer el yerro o la omisión en una posterior coyuntura procesal implica una demora y un dispendio de actividad jurisdiccional que sería deseable evitar.

En líneas generales, en todo el país prevalece el criterio de que la interposición de aclaratoria no suspende ni interrumpe los plazos para hacer valer otros recursos (Fassi, Fenochietto, Hitters). Ciertamente es que algunos códigos procesales civiles provinciales (Jujuy, Mendoza, La Rioja) han preferido la solución opuesta.

Un criterio muy impuesto estima que la decisión aclaratoria pasa a integrar automáticamente la resolución aclarada formando con ella un todo inescindible y de manera retroactiva. Sí, v.gr., por exceso en la aclaratoria ésta es nula, también lo será la sentencia aclarada. Obviamente, el rechazo de la aclaratoria no genera tal integración. En atención a la “integración” señalada, no procede contra la resolución aclaratoria recurso alguno en principio, sino los que pudieron hacerse valer respecto de la decisión aclarada ya “integrada”.

Mucho se ha discutido, insistimos, acerca de si la aclaratoria es un verdadero recurso. Importante doctrina (Sentís Melendo) se

alista en la corriente negativa por carecer, en cualquier caso, de efectos sustanciales respecto de la resolución aclarada. Somos partidarios de la corriente que lo reputa un recurso, porque creemos que lo principal para calificar a un instrumento procesal como una vía recursiva es que sea portadora de un agravio; gravamen que, ineludiblemente, debe estar presente en todo pretendido recurso. En la especie, la recurrente deberá indicar, con precisión, en qué la perjudica el concepto oscuro, el error material o la omisión que se imputa al pronunciamiento respecto del cual se postula aclaratoria.

Cabe destacar que el CPCC de la Provincia de Corrientes, en sus arts. 242 a 244 regula la aclaratoria como recurso, sin perjuicio de estar establecida, al igual que el CPCC de la Nación, en los arts. 36, inc. 3) y 166, incs. 1 y 2). Lo particular de la norma es que determina las clases de resoluciones susceptibles: “Art. 243. Admisibilidad. El recurso de aclaratoria procede respecto de toda clase de resoluciones y sólo podrá ser articulado una sola vez por cada una de las partes en relación con cada resolución y el efecto”; “Art. 244. Efecto de la deducción de la aclaratoria. Los plazos para interponer los otros recursos comenzarán a correr al día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la aclaratoria. Esta última se notificará por cédula.”

Dos asuntos convocan mayoría, pero no unanimidad de opiniones: a) la tesis acerca de la imposibilidad de recurrir de la denegatoria de aclaratoria; b) la tesis de la inadmisibilidad de la aclaratoria respecto de la resolución ya aclarada, cuando la impugnación proviene de quien interpusiera la primera aclaratoria.

En cuanto a los límites de la aclaratoria o, si se prefiere, qué puede y qué no puede hacer el magistrado interviniente en la aclaratoria, cabe señalar que la ley veda expresamente que por vía de aclaratoria se traduzcan cambios sustanciales en la resolución dictada por haber concluido el “ejercicio del poder jurisdiccional” del juez respectivo. Se debe respetar la “unidad de dirección lógica” que la

resolución tenía y que se ha exteriorizado en la motivación.

Lo anterior explica que cuando se diseña la reposición “in extremis” (3) —con consagración legislativa (Corrientes, Santiago del Estero) y difundida aplicación pretoriana—, se debió echar mano al recurso de revocatoria que sí admite (a diferencia de la aclaratoria) cambios sustanciales en la decisión revocada. Hemos tenido ocasión de consignar lo siguiente: “Como se sabe, la revocatoria es un recurso proponible en cualquier grado jurisdiccional, lo que no sucede con otros (v.gr., el de apelación) que no pueden dirimirse en instancias inferiores. Juntamente con el de aclaratoria son los únicos recursos que se pueden hacer valer en cualquier instancia. Además, el recurso de revocatoria es el único que permite modificar, en lo sustancial, un acto decisorio erróneo por mano del mismo tribunal que lo emitiera; y como se sabe, el recurso de revocatoria o reposición también es idóneo para declarar en algunas hipótesis nulidades. En realidad, abundan —en varios niveles decisorios— las aclaratorias “torcidas” (4), vale decir, aquellas que además de no respetar el dogma conforme al cual no pueden alterar lo sustancial de la decisión que es mejorada o integrada en su faz expresiva” (5).

Finalmente recordamos que los errores meramente numéricos pueden ser objeto “sine die” de una aclaratoria (6). Dichos yerrores forman parte de la categoría de errores materiales groseros que en el decir de Carnelutti son casi “físicos” y que deben distinguirse de los simples errores materiales.

Ya cuenta el lector con una suerte de vademécum sobre aspectos menores del recurso de aclaratoria. Pondere el lector que, a veces, el procesalismo se excede en teorizaciones y olvida, injustamente, los “pormenores”. Todavía resuena, con razón, como un latigazo la admonición de Scialoja: “hacer ciencia procesal útil”. ●

Cita on line: AR/DOC/675/2015

## NOTAS

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

(1) Art. 36 inciso 6 del C.P.N.: “Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán...6) Corregir, en la oportunidad establecida en el art. 166 incs. 1) y 2), errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión”; Artículo 166 del C.P.N.: “Actuación del juez posterior a la sentencia. Pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla. Le corresponderá sin embargo: 1) Ejercer de

oficio, antes de la notificación de la sentencia, la facultad que le otorga el art. 36, inc. 6). Los errores puramente numéricos podrán ser corregidos aun durante el trámite de ejecución de sentencia. 2) Corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio”.

(2) ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado y Concordado con los códigos provinciales”, Ed. Rubinzal

Culzoni, t. 1, p. 675.

(3) PEYRANO, Jorge W., “Avatares de la reposición in extremis”, en *Revocatoria in extremis*, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 104: “Diremos, entonces, que es un recurso de procedencia excepcional que pretende cancelar, total o parcialmente, una resolución (del tipo que fuere, inclusive una sentencia de mérito) de cualquier instancia que adolezca de un yerro material palmario o de una entidad tan notoria que, aunque no constituya estrictamente un error material (nos estamos refiriendo al denominado “error esencial”), debe asimilarse a este último. Dicha

equivocación grosera material o esencial debe haber derivado en la producción de una grave injusticia para que resulte procedente una reposición in extremis, gravamen que no puede ser subsanado por los carriles recursivos normales o éstos son de muy difícil acceso o recorrerlos importaría una inaceptable afrenta para la economía procesal”.

(4) OTEIZA, Eduardo, “El pedido de aclaratoria y los recursos extraordinarios”, en LALEY, 1992-A, 705.

(5) PEYRANO, Jorge W., “Estado de la doctrina judicial de la reposición in extremis. Muestreo jurisprudencial”, en *Revocatoria in extremis*, p. 63.

(6) Vide artículo 166 inciso 1º CPN citado en nota (1).

## JURISPRUDENCIA

## Régimen cambiario

**Absolución de los imputados. Realización de operaciones no cambiarias. Compra y venta de títulos valores.**

Véase en página 6, Notas a Fallo

**Hechos:** Una entidad financiera y tres personas humanas fueron imputadas por violación al régimen penal cambiario, al haber realizado operaciones consistentes en la compra y venta simultánea o, con escaso tiempo de diferencia de títulos-valores por igual cantidad y especie, liquidando siempre una de las operaciones en pesos en el país y la otra en divisas en el exterior. El

juez de primera instancia absolvió a los imputados y la Cámara confirmó esa decisión.

- 1.- La compra y venta simultánea o con escaso tiempo de diferencia realizada entre una entidad financiera y algunos clientes con relación a distintos títulos valores por igual cantidad y especie, liquidando siempre una de las operaciones en pesos en el país y la otra en divisas en el exterior, no es una operación de cambio penalizada por la ley 19.359 -Régimen Penal Cambiario-, porque no ha existido un canje de divisas por moneda nacional o viceversa, sino de éstas por títulos valores.
- 2.- La entidad financiera y las personas humanas imputadas deben ser absueltas

por violación a la ley 19.359 -Régimen Penal Cambiario- en tanto las operaciones de compra y venta de títulos valores por igual cantidad y especie, efectuadas entre aquélla y ciertos clientes en forma simultánea o con escaso tiempo de diferencia, liquidando siempre una de las operaciones en pesos en el país y la otra en divisas en el exterior, no configuran una operación cambiaria en su acepción técnica ni de algún otro tipo que, sin tener esas características, haya sido incluida entre aquéllas por una disposición expresa.

- 3.- A los fines de la aplicación de la ley 19.359 -Régimen Penal Cambiario- debe considerarse operación de cambio, en su acep-

ción técnica, toda aquella en la cual existe necesariamente un intercambio o una permuta de una moneda por otra, debiendo estar siempre involucrada la moneda nacional.

118.477 — CNPenal Económico, sala B, 11/03/2015. - BBVA Banco Francés D.T.L.; E.J.A.; C.C.A. y Otros s/ infracción ley 24.144.

Cita on line: AR/JUR/1177/2015

[El fallo in extenso puede consultarse en el Diario La Ley del 29/4/2015, p. 8, Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Proview]

 **NOTA A FALLO**

# Compraventa simultánea de títulos valores (“contado con liquidación”)

## RESPALDO A SU LEGALIDAD

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Antecedentes. — III. Un poco de historia. — IV. El fallo de la Sala B y su trascendencia. — V. Conclusión.

*Marcos Mazzinghi*

### I. Introducción

Se trata de un caso en el que se juzga la responsabilidad penal cambiaria de una entidad financiera y sus directivos, por la realización de sucesivas operaciones de compraventa simultánea de títulos públicos, encuadrables bajo la figura que en la jerga financiera se conoce como “contado con liquidación”.

### II. Antecedentes

El BBVA Banco Francés S.A. (el “Banco”) y algunos de sus directivos fueron acusados por el Banco Central de la República Argentina (“BCRA”) de haber infringido el régimen penal de cambios, mediante la celebración de determinadas operaciones de compraventa simultánea de títulos públicos durante el año 2005.

La operatoria que dio lugar a la apertura del sumario puede sintetizarse de la siguiente manera:

(i) En determinadas operaciones el Banco vendía títulos públicos de su cartera a un cliente que pagaba la operación en una cuenta abierta en el exterior y simultáneamente el Banco recompraba esos títulos al mismo cliente, liquidando la operación con crédito a una cuenta bancaria local.

(ii) En otros casos el Banco vendía títulos públicos de su cartera a un cliente que pagaba dicha operación localmente (Pesos en una cuenta abierta en el país), y simultáneamente el Banco recompraba esos títulos al mismo cliente liquidando la operación mediante transferencia de fondos a una cuenta abierta en el exterior.

Es fácil advertir que a través de la conducta descrita en el apartado (i) precedente la contraparte del Banco en dichas operaciones logró —indirectamente y sin pasar por el mercado de cambios— hacerse de fondos (Pesos) en el país, mientras que a través de la operatoria explicada en el punto (ii) obtuvo el resultado inverso, es decir, recibió fondos (Dólares) en el exterior sin pasar tampoco por el mercado cambiario.

El BCRA, calificó a esta operatoria como violatoria de la normativa de cambios dictada por dicha entidad e impulsó la apertura del correspondiente sumario penal cambiario en contra del Banco y de algunos de sus funcionarios.

### { NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**  
 (1) Integrado en este caso por las Comunicaciones del BCRA “A” 3471, 3909, 4377 y complementarias.  
 (2) Ver fallo publicado en LA LEY online AR/

Remitida que fuera la causa a la Justicia Penal Económica, la misma recayó en el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8, que resolvió condenar a los acusados e imponer una multa de \$583.489,30 al Banco, y una de \$193.856,46 a las personas físicas involucradas, a pagar en forma solidaria, por encontrarlas penalmente responsables de la realización de las conductas previstas en los arts. 1º, incs. “b”, “e” y “f” y 2º, inc. “f” de la ley 19.359 (1).

Este fallo fue apelado por los condenados y dio lugar a la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, por considerar los integrantes de la Sala B que el decisorio adolecía de severas deficiencias de fundamentación (2).

En consecuencia, la Sala B decidió encomendar el sorteo de práctica a fin de que la causa sea reasignada a un nuevo Juez, con el objeto de dictar una nueva sentencia en los términos previstos en el art. 511 del Cód. de Procedimientos en Materia Penal.

La causa recaló en el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3, Secretaría N° 6, y se dictó sentencia el 16 de mayo de 2014, absolviendo de culpa y cargo a todos los sumariados, a través de un pronunciamiento que fue apelado, y que dio lugar al fallo de Cámara que es objeto del presente comentario.

### III. Un poco de historia

Los controles al ingreso y egreso de divisas se reimplantaron en la Argentina a partir de diciembre de 2001, como consecuencia de la grave crisis económica, financiera y política que afectó al país en dicha época (3).

Si bien en un principio los controles se focalizaron en evitar la fuga de capitales del país (decreto PEN N° 1570/01), gradualmente fueron virando hacia la imposición de restricciones al ingreso de capitales (decretos PEN N° 285/03 y 616/05), con la finalidad de ahuyentar la entrada de fondos especulativos.

De esta forma, en la última década la orientación de la política cambiaria exhibió notorias oscilaciones, y pasó de apoyarse principalmente en controles al egreso de fondos al país para posteriormente concentrarse en la imposición de restricciones y

JUR/71765/2012, con nuestro comentario.  
 (3) Para un tratamiento más profundo de los antecedentes de los controles cambiarios en nuestro país, ver “Ingreso y Egreso de Divisas”, LA LEY, 2006-D, 1266.

CONTINÚA EN PÁGINA 7

# Contado con liquidación y ley penal en blanco (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Encuadramiento del Derecho Penal Cambiario. — III. La ley penal en blanco. — IV. El Contado con Liquidación. — V. El fallo y sus enseñanzas.

*Marcelo R. Tavarone*

### I. Introducción

El Derecho Penal (civilizado) requiere que una conducta, para ser pasible de sanción, sea típica, antijurídica y culpable. Sobre el primero de estos requisitos, sin dudas, se apoya primordialmente el fallo bajo análisis.

En efecto, Zaffaroni nos enseña que: “*el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)*” y que “*(...) es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales (...)*” (1).

En el mismo sentido, Welzel señala que: “*(...) el ordenamiento jurídico tiene que concretar sus disposiciones penales, es decir, tiene que circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe: Matar, hurtar y cometer adulterio. Tiene que especificar la materia de sus prohibiciones. (...) Sólo gracias a este modelo de conducta pueden reconocer el ciudadano y el juez qué formas de conducta están prohibidas. Para el Derecho Penal tiene una especial importancia el que se concrete el contenido de la prohibición. Pues sólo gracias a esa especificación concreta de la materia de la prohibición se satisface la exigencia del principio *nulla poena sine lege*. Por ello, el *Derecho penal tiene que cuidar, en mayor grado que los restantes sectores del ordenamiento jurídico*, la descripción objetiva lo más exacta posible, de su modelo de conducta negativa*” (2).

Podemos decir que, teniendo en miras estos principios y enseñanzas que aquí (brevemente) hemos enunciado, la Sala “B” de la Cámara en lo Penal Económico resolvió que las operaciones comúnmente denominadas “contado con liquidación” no constituyen un delito penal cambiario. Más aún, con toda claridad, el Tribunal resolvió que la aplicación del Régimen Penal Cambiario, establecido por la ley 19.359 a estas operaciones financieras violaría el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Es cierto que aún desconocemos la suerte que seguirá este fallo ante una apelación por parte de la Fiscalía. No obstante, esperamos que (en su caso) el Tribunal que pueda entender en una tal apelación, mantenga el reconocimiento y el respeto por estos principios esenciales del Derecho Penal moderno.

### { NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**  
 (\*) “Cuentan los hombres dignos de fe (pero Alá sabe más) que en los primeros días hubo un rey de las islas de Babilonia que congregó a sus arquitectos y magos y les mandó construir un laberinto tan perplejo y sutil que los varones más prudentes no se aventuraban a entrar, y los que entraban se perdían. Esa obra era un escándalo, porque la confusión y la maravilla son operaciones propias de Dios y no de los hombres”. BORGES, Jorge Luis, “Los

### II. Encuadramiento del Derecho Penal Cambiario

La materia cambiaria presenta un doble plano de análisis: Por un lado, tenemos la normativa cambiaria propiamente dicha, que involucra (mayoritariamente) normas dictadas por el organismo rector (el Banco Central), algunas normas del Ministerio de Economía (por ejemplo, las relativas al denominado “encaje”) y, últimamente, parecen haberse sumado normas dictadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos (“AFIP”). Por otro lado, tenemos también la ley 19.359, que establece el Régimen Penal Cambiario, fijando sanciones penales para las conductas que violen la normativa cambiaria.

Ahora bien, como queda dicho, la normativa cambiaria, es decir, aquella que establece las condiciones bajo las cuales puede operarse en cambios, comprar y vender divisas y realizar transacciones de comercio exterior, se integra con el régimen penal cambiario, que no por ser *cambiario* pierde su carácter de *penal*... En efecto, a menudo se trata con cierta ligereza este aspecto de la normativa cambiaria y hasta parece olvidarse que las garantías constitucionales del proceso penal son de plena aplicación a este ámbito particular del Derecho Penal.

Los problemas que presenta el Derecho Penal Cambiario no son pocos. Por de pronto, la ley 19.359 —que data del año 1970— representa hoy un verdadero anacronismo: Producto de una época en la que la mayor preocupación parecía ser la negociación clandestina de divisas, hoy resulta vetusta e inapropiada en un mundo donde el comercio exterior se ha vuelto más dinámico, más exigente y (mucho) más voluminoso.

Por otra parte, el regulador parece concebir al delito penal cambiario como un delito meramente formal y de mera comisión, sin parecer importarle la existencia (o no) de dolo y sin posibilitar forma alguna de subsanación por parte de quienes (a menudo) han incurrido en meras faltas formales, muchas veces ocasionadas por el exceso ritual manifiesto, exigido por el propio regulador. Como consecuencia de ello, tenemos un sistema desbordado de causas que producen un dispendio jurisdiccional inaceptable que, a menudo, concluyen con un sobreseimiento luego de años de costosos trámites ante el Banco Central y la Justicia en lo Penal

CONTINÚA EN PÁGINA 8

dos reyes y los dos laberintos”, *Obras Completas*, Emecé Editores, p.648.  
 (1) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ediar SAECIyF, Buenos Aires, 1988, p.371.  
 (2) WELZEL, Hans, “Derecho Penal Alemán”, Editorial Jurídica de Chile, 1970, p.74. La bastardilla me pertenece.



## ● VIENE DE PÁGINA 6

prohibiciones para ingresar fondos desde el exterior.

Estos vaivenes normativos permitieron que hasta octubre de 2011, existiera un margen considerable de flexibilidad para girar fondos hacia el exterior por diferentes conceptos (regalías, dividendos, portafolio de inversiones, etc.) que incluso permitía adquirir y transferir fuera del país hasta US\$2.000.000 mensuales en concepto de atesoramiento, prácticamente sin tener que cumplir requisitos formales.

Como consecuencia del deterioro de la balanza comercial del país (entre otros desaciertos macroeconómicos), esta situación se modificó drásticamente a partir de octubre del año 2011, momento en el cual comenzaron a restringirse considerablemente no sólo las transferencias de fondos hacia el exterior, sino incluso la propia adquisición de moneda extranjera para tenencia local.

En este sentido, la Administración Federal de Ingresos Públicos (“AFIP”) dictó la res. N° 321/11, a través de la cual creó un régimen de validación previa para todo aquel que quisiera adquirir moneda extranjera, que vulgarmente se conoce como “cepo cambiario”.

La adopción de esta medida degeneró en la ostensible ampliación del mercado cambiario informal, en el que la cotización de la moneda estadounidense se disparó y superó ampliamente a la cotización oficial.

Por su parte, el BCRA dictó numerosas comunicaciones que refuerzan y complementan el férreo control a la compra de moneda extranjera y su transferencia al exterior y regulan profusamente los requisitos a cumplir en las demás operaciones de cambios, tejiendo así un complejo e intrincado conglomerado de restricciones y prohibiciones.

De esta forma, la normativa cambiaria se ha convertido en una maraña laberíntica, en la que los agentes económicos deben operar diariamente, intentando sortear todo tipo de restricciones y prohibiciones —algunas escritas y otras de imposición fáctica— corriendo el riesgo de ser acusados y sancionados penalmente en caso de dar un paso en falso.

Como es natural, este tipo de controles no resulta infalible ni invulnerable, sino que el sistema ofrece algunos resquicios que son aprovechados por los agentes económicos para lograr sus propósitos, entre ellos, facilitar la libre circulación del dinero, tanto en moneda nacional como en extranjera.

Una de las herramientas utilizadas para tal fin es el “contado con liquidación”, es

decir la compraventa simultánea de títulos valores, como vehículo para oblicuamente ingresar o transferir al exterior fondos sin pasar por el Mercado Único y Libre de Cambios (4).

Históricamente esta operatoria fue tolerada por el BCRA, quien hacía la vista gorda frente a su utilización, aunque de tanto en tanto interviene para intentar dosificarla, mediante la fijación de requisitos meramente formales para su realización —la obligación de que entre la compra y la venta del título valor transcurran al menos 72 horas por ejemplo (5)— o directamente a través de la apertura de sumarios penales cambiarios contra quienes utilizan la misma en forma desmedida.

En estos últimos casos el BCRA sostiene que si bien el *contado con liquidación* aparenta ser meramente una operatoria de compraventa de títulos, lo que subyace o se pretende ocultar es una “operatoria cambiaria”, a través de la cual se ingresan o transfieren fondos soslayando la normativa de cambios.

El fallo que aquí comentamos es muy trascendente ya que rechaza la interpretación del BCRA y en forma clara y contundente ratifica que por su naturaleza —e independientemente de cuál puede haber sido la finalidad de las partes al concertar las mismas— las operaciones de compraventa simultánea de títulos quedan excluidas de la normativa penal cambiaria, la que no se les puede aplicar analógicamente.

#### IV. El fallo de la Sala B y su trascendencia

En un fallo unánime dictado por los tres integrantes de la Sala B —Dres. Nicanor M. P. Repetto, Marcos A. Grabivker, y Roberto E. Hornos—, se confirmó la sentencia de primera instancia, absolviendo así a todos los acusados bajo el sumario penal cambiario.

La absolución de culpa y cargo de todos los imputados descansa principalmente en el argumento de que las operaciones de compraventa de títulos no pueden ser calificadas como operaciones de cambio.

De conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“CSJN”) en el precedente “Esterlina”, de los términos de la ley 19.359 surge que para que se configure una infracción a la normativa cambiaria “...es necesario que se trate de una operación de cambio en su acepción técnica o bien de otro tipo de negociaciones que, aunque no reúnan tales características, se incluyan por disposición expresa, como —por ejemplo— la obligación de ingresar el contravalor en divisas de la exportación de productos nacionales.” (6).

En este sentido, el fallo aquí comentado resuelve que: “...al no verificarse en la operatoria cuestionada la existencia de un canje de divisas por moneda nacional, corresponde

establecer que las operaciones analizadas no constituyen transacciones de cambio en su acepción técnica, sino operaciones diferentes, de adquisición y venta de títulos públicos, liquidadas en diferentes monedas, que fueron cursadas en el ámbito de un mercado de valores.” (7).

En virtud de lo expuesto, “...no cabe extender las reglamentaciones que por las normas referidas se establecen respecto de las operaciones de cambio a aquellas transacciones, pues obrar de esta manera se encuentra vedado por la prohibición de efectuar una extensión por analogía de los tipos penales o infraccionales, que es derivación del principio de legalidad, de jerarquía máxima no cuestionable.”

A criterio del Tribunal esta conclusión no se ve afectada ni conmovida por la inmediatez con que se realizaron las operaciones de cambio —nótese que el Banco vendió y compró a idéntica contraparte los mismos títulos, todo en el mismo día— ya que entiende que en el caso no se configura la unidad propia de una negociación de cambio (canje directo entre moneda nacional y extranjera).

Esta interpretación es valiosa porque deja abierta la puerta —de hecho el Tribunal implícitamente parece admitir dicha posibilidad mediante la cita que hace a la definición que Carlos G. Gerscovich brinda sobre la operación de cambios (8)— a que el intercambio se realice con cualquier otro tipo de bienes en sentido económico o jurídico (podría ser un título de crédito, un activo no financiero, *commodities*, etc.).

Otro aspecto elogiado del fallo es que en el análisis técnico de la naturaleza de las operaciones no se deja influir por la intención o finalidad que en forma subyacente las partes hubieren tenido en miras al celebrar las operaciones.

Conforme a esta interpretación, no modifica la conclusión que postula la inexistencia de la operación de cambio, la finalidad que hayan tenido las partes al celebrar las operaciones de compraventa de títulos.

En este sentido, el fallo sostiene que: “...la naturaleza jurídica de las operaciones no puede ser apreciada desde la óptica de las pretensiones o de las finalidades tenidas en mira por los intervinientes, sino desde los aspectos objetivos de sus características constitutivas o estructurales.”

La indagación sobre las verdaderas intenciones de las partes o la invocación del principio de la “realidad económica” pueden ser utilizadas en materia fiscal (art. 2º, ley 11.683), pero en ningún caso pueden ser empleadas para extender la aplicación de la normativa penal cambiaria a operaciones que revisten distinta naturaleza. (9)

La finalidad que hubieren tenido en miras las partes al concertar una operación

simultánea de títulos valores no tiene virtualidad suficiente para alterar la naturaleza de dicha operación, máxime cuando la principal consecuencia de dicha alteración es la pretendida aplicación de una sanción de índole penal contra los sujetos intervinientes.

También es muy acertado el criterio del Tribunal de desechar la pretensión del Fiscal General a cargo de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos de sustentar la acusación penal en el supuesto ejercicio abusivo de un derecho.

En este sentido, dicha Procuraduría sostuvo que: “...es erróneo considerar, como lo expresa el juez en la sentencia en crisis, que la operatoria imputada se encuentra amparada por la Comunicación “A” 4308 del BCRA. Ello importaría encontrar justificado el abuso legal acometido por los imputados, desconociendo que no excluye la antijuridicidad del acto aquellas acciones que importan el ejercicio abusivo de un derecho o de una autorización administrativa...” (10).

De manera insólita, la acusación pretende encuadrar la conducta de los sumariados en un ejercicio abusivo de un derecho, en este caso del derecho expresamente contemplado por la Comunicación del BCRA “A” 4308, de cancelar las obligaciones emergentes de operaciones con títulos mediante cable con el exterior.

Esta línea argumental implica reconocer que la operatoria en cuestión es intrínsecamente válida, y que lo que configuraría un delito penal es haber ejercido “abusivamente” la misma. Nada dice respecto de cuál es el parámetro para determinar el límite más allá del cual el ejercicio del derecho deja de ser legal para convertirse en abusivo, dando así lugar a la imposición de una sanción de naturaleza penal.

Otro aspecto interesante del fallo es que en forma tangencial (apartado XXIII) se hace referencia al bien jurídico protegido por el Régimen Penal Cambiario, cuestión controvertida sobre la que no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial (11).

El fallo sostiene que el bien jurídico protegido por el Régimen Penal Cambiario se vincula al adecuado control por parte de la autoridad competente de la actuación de quienes deban operar en el Mercado Único y Libre de Cambios, el cual, en el caso no fue utilizado para realizar las operaciones imputadas, las que se celebraron en el ámbito del Mercado Abierto Electrónico (MAE).

La delimitación del bien jurídico protegido por el Régimen Penal Cambiario como algo concreto y tangible, permite desmitificar las posiciones que invocan un bien jurídico cuasi sagrado (12) (orden público económico en general, el valor de nuestra

#### { NOTAS }

(4) Es importante señalar que en la práctica muchas veces se utiliza el “contado con liquidación” no para sortear alguna restricción o prohibición de índole cambiaria, sino como mecanismo para poder acceder a un tipo de cambio más cercano al real que el tipo de cambio oficial. Por ejemplo si una empresa tiene que recibir fondos desde el exterior para incrementar su capital (teniendo accionistas no residentes en el país), claramente le va a convenir ingresar dichos fondos a través del contado con liquidación, ya que le permitirá liquidar los dólares a un tipo de cambio cercano al tipo de cambio libre, en lugar de hacerlo al tipo de cambio oficial, que se encuentra notoriamente desinflado respecto de aquél.

(5) Comunicación del BCRA “A” 4864. Esta norma

entró en vigencia el 03/11/08 y la misma sólo exige la conformidad del BCRA para realizar operaciones con títulos valores, “...cuando no sea posible demostrar que el valor transado ha permanecido en la cartera del vendedor por un período no menor a las 72 horas hábiles.”

(6) “Esterlina S.A. Casa de Cambio y Turismo s/inf. Ley 19.359”, Fallos 318:207.

(7) Apartado XVIII del fallo.

(8) Apartado XVII, GERSCOVICH, Carlos, “Derecho Económico Cambiario y Penal. Incluye la Ley 19.359 de Régimen Penal Cambiario, Comentada y Concordada”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p.164.

(9) En este sentido, el Fiscal General a cargo de la

Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos expresó que: “...a los fines de evaluar la naturaleza de la maniobra, hay que estar menos al ropaje jurídico que se le pretendió otorgar, que a la realidad económica subyacente...”

(10) Ver apartado VII del fallo.

(11) Ver GERSCOVICH, op. cit. p. 326, y la doctrina y jurisprudencia allí citada. Según este autor no hay un solo bien jurídico protegido sino una pluralidad de estos últimos que van variando de acuerdo al objetivo perseguido por la norma cambiaria en cuestión, citando como ejemplo la “posición general de divisas”, la fe pública, la balanza de pagos. También cita doctrina italiana (Di Amato) que delimita cuatro enfoques del bien jurídico protegido: 1. La tutela de la economía

del país, 2. La exigencia de asegurar al Estado el monopolio de las relaciones monetarias con el exterior, 3. Deber de solidaridad social, y 4. El equilibrio de la balanza de pagos.

(12) GONZÁLEZ VENTURA, “Nociones Generales sobre Derecho Penal Económico”, Ed. Jurídicas, Cuyo, Mendoza 1998, p.175, sostiene que: “las infracciones y delitos cambiarios afectan gravemente el estado económico social del país. Su tipificación y sanción tienden a proteger el valor de nuestra moneda y a asegurar la seriedad de las transacciones internacionales”.

## ● VIENE DE PÁGINA 7

moneda, por ejemplo), en cuyo altar se justificaría sacrificar la amplia gama de garantías constitucionales a favor de los acusados, tales como el *in dubio pro reo*, la presunción de inocencia, la retroactividad de la ley penal más benigna, etc. (13).

## V. Conclusión

A partir del fallo aquí comentado no existen dudas de que la operatoria de com-

## { NOTAS }

(13) En este sentido, se ha sostenido que: "...por tratarse esta clase de ilícitos de infracciones formales, no deviene necesario indagar en la intencionalidad del agente, pues basta la simple violación del mandato legal (art. 1º, incs. "e" y "f", de la ley 19.359, complemen-

praventa simultánea de títulos valores no puede ser encuadrada como una operación de cambio, y por ende queda excluida de la aplicación de las disposiciones del Régimen Penal Cambiario.

Este criterio se desprendía ya del enjundioso voto del Dr. Nicanor M. P. Repetto en el fallo de fecha 21/12/12 pero ahora es ratificado por esta nueva sentencia que en forma unánime respalda dicha posición.

La naturaleza de las operaciones con títulos no se ve afectada por la inmediatez con-

tado con las disposiciones del dec.2581/64) para que el dolo se presuponga, quedando en cabeza del inculpaado acreditar los elementos exculpativos que alegue...". Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación en la causa "Agrigenetics" Fallos 329:5410 (LA LEY Onli-

que las mismas hubieren sido realizadas ni por la finalidad que las partes hubieran tenido en miras al celebrarlas. Dichas circunstancias no tienen virtualidad suficiente para alterar la naturaleza objetiva de las operaciones con títulos, la que es ajena a la materia cambiaria, por no implicar un canje directo de moneda nacional por moneda extranjera, o viceversa.

Las normas dictadas por el BCRA con el objeto de complementar la ley 19.359 deben ser claras y concretas, delimitando con precisión y objetividad las conductas cuya rea-

ne). En esta misma línea puede verse Fallos: 301:996, 301:618, 303:1065 y 306:1347. Sobre este tema puede verse también nuestro trabajo "La ley penal cambiaria y los principios generales del derecho penal común", LA LEY, 2008-F, 134.

lización u omisión configurarían la conducta típica, pasible de una sanción de índole penal.

Por tratarse de materia penal, cabe descartar la aplicación analógica de las normas así como la extrapolación de figuras propias de otras ramas del derecho tales como el principio de la realidad económica (derecho tributario) o el ejercicio abusivo de un derecho (derecho civil).

Mientras la política cambiaria continúe siendo errática y pendular, imponiendo restricciones y prohibiciones que muchas veces carecen de sentido y suelen ser ineficientes, el mercado seguirá aportando su creatividad para desarrollar mecanismos que permitan legalmente sortear dichos obstáculos. ●

Cita on line: AR/DOC/1342/2015

## ● VIENE DE PÁGINA 6

Económico. Por cierto, estos costos afectan tanto a las empresas (y a sus precios, por supuesto...), como al Estado, empecinado éste en perseguir inútilmente a las empresas privadas con sumarios que, a menudo, conducen a la nada misma.

Ahora bien, gran parte de este dispendio jurisdiccional podría ahorrarse mediante el simple trámite de recordar algunos principios del Derecho Penal que, por más que se pretenda desconocerlos, rigen plenamente en la materia penal cambiaria. Son ricos y variados los ejemplos que pueden traerse a colación. Por ejemplo, en ocasiones hemos escuchado comentar sobre la "realidad económica" de determinadas operaciones de cambios. Ante esa observación, debemos preguntarnos: ¿Cuál realidad económica? ¿En qué nos importa la realidad económica en materia cambiaria?

En efecto, el concepto de la "realidad económica", establecido por el art. 47, inc. e) de la ley 11.683 (3) en materia impositiva, no puede regir en el ámbito cambiario. De acuerdo con este principio, el derecho tributario centra su análisis en la finalidad económica de las partes de un determinado acto jurídico, desconociendo la eficacia jurídica de tales actos cuando las partes han elegido una forma jurídica inapropiada para el caso, cuya elección se basa exclusivamente en defraudar al Fisco (4). Pero esta visión no puede trasladarse al ámbito penal cambiario, burlándose así el principio de legalidad, al enredar al ciudadano con interpretaciones que van más allá del tipo penal específico.

Las dificultades son muy numerosas. Un ejemplo que podemos citar es el de la comunicación "A" 3608 (cuya vigencia fuera reinstaurada por la comunicación "A" 5019), la cual dispone que: "[l]os cobros de exportaciones de bienes y servicios (...) cuyos vencimientos para la liquidación de divisas por el Mercado Único y Libre de Cam-

bios operen a partir del día hábil siguiente al de emisión de la presente Comunicación, deberán ser liquidados por las entidades al tipo de cambio de referencia informado por el BCRA, para el día en que venció el plazo de liquidación. Si este tipo de cambio fuera mayor al correspondiente al de la fecha de efectiva liquidación, corresponderá aplicar este último."

Hasta aquí, la norma parece bastante inocente: Quien no cumplió con el plazo de liquidación de divisas, no debería beneficiarse liquidando luego con un tipo de cambio más favorable. Sin embargo, en nuestra opinión, la norma incurre en un doble castigo que no debería admitirse: ¿Acaso el sujeto no será también castigado por el Régimen Penal Cambiario, que contempla una multa de hasta 10 veces el monto involucrado para los incumplimientos de la normativa del Banco Central?

Hemos sido jurídicamente educados bajo la convicción de que no puede juzgarse a una persona dos veces por el mismo hecho (5). Siendo ello así, no pueden imponerse dos penas sobre una misma conducta. Ignorando este principio rector, este tipo de creatividades normativas burlan la garantía constitucional contra el doble juzgamiento.

## III. Laley penal en blanco

Excede el alcance de este trabajo la caracterización a fondo del concepto de *ley penal en blanco*. Así, pues, baste con decir que la *ley penal en blanco* es aquella cuyo precepto es indeterminado en cuanto a su contenido y en la que sólo queda fijada con precisión la sanción. Siendo ello así, el precepto es completado por otra ley o por decretos, reglamentos u otras disposiciones a las cuales queda remitida la *ley respectiva*, fijándose así el alcance de la conducta sancionada (6).

Es cierto que no podría pretenderse negar la realidad de la *ley penal en blanco*. En efecto, la complejidad de las materias que hoy deben regularse deviene en la imposi-

bilidad para que el legislador abarque todas las situaciones fácticas disvaliosas que el Estado puede pretender perseguir (7). Así ha sido resuelto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ("CSJN"), que ha dicho: "la ley penal cambiaria 19.359 puede deferir a reglamentaciones administrativas dictadas por el Banco Central, la descripción de las figuras punibles o de las conductas sancionables, pues se trata del ejercicio legítimo de la potestad constitucional reglamentaria del Poder Ejecutivo, referida a una ley que establece las penalidades aplicables, aunque esa descripción reglamentaria sea posterior a la ley" (8).

Ahora bien, cuando la norma que complementa la *ley penal en blanco* es de naturaleza administrativa (como es el caso de las comunicaciones que dicta el Banco Central), el principio de legalidad exige que dicha norma se limite a determinar las *condiciones, circunstancias, límites y otros aspectos meramente complementarios, pero en ningún caso constituya el instrumento que defina la materia prohibida* (9).

El art. 1º, inc. f) de la ley 19.359, que sanciona "todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios", plantea ciertos desafíos. En efecto, a diferencia del inc. e) del mismo artículo (10), que establece pautas concretas para determinar el tipo penal, el citado inc. f) describe una conducta meramente genérica, remitiendo la definición concreta de las conductas prohibidas a las normas que se dicten en materia cambiaria. En este contexto, debemos preguntarnos si esta *ley penal en blanco* ha sido correctamente integrada o no (11).

El régimen de cambios está conformado por normas de distintas jerarquías, desde decretos emanados del Poder Ejecutivo Nacional y resoluciones del Ministerio de Economía y Producción, hasta comunicaciones (y, en ocasiones, incluso comunicados de prensa que —en realidad— carecen de fuerza normativa (12)) emitidas por el Banco Central.

Ahora bien, tales normas administrativas (que son meras leyes en sentido material y no en sentido formal) no pueden —por sí solas— crear tipos penales y burlar el principio de legalidad. Pretender lo contrario sería otorgar a la Administración una atribución legislativa que, con toda claridad, contradice al antes citado art. 18 de la Constitución Nacional.

Este es un límite que debe quedar claramente establecido y sobre el mismo volveremos más abajo.

## IV. El Contado con Liquidación

El "contado con liquidación" consiste en una operación en la que se adquieren localmente títulos denominados en moneda extranjera (que cotizan localmente y en el extranjero) y luego se los transfiere a una cuenta abierta en el exterior para su venta y liquidación. El mismo procedimiento puede ser usado en forma inversa y, a partir de una compra de bonos con moneda extranjera en el exterior, transferir los mismos a la Argentina para su venta y liquidación local.

Esta operatoria fue, inclusive, reconocida por el propio Banco Central, que mediante la comunicación "A" 4864, la reglamentó y le impuso *ciertos recaudos y requisitos, que podrían sintetizarse en dos principios fundamentales*:

(a) *Transferencia de títulos*: Debe existir una transferencia real de títulos entre cuentas, excluyéndose la mera compensación de títulos en lugar de una transferencia efectiva; y

(b) *No simultaneidad*: La compra y la venta de los títulos no debe ocurrir en forma simultánea, sino que un cierto plazo debe haber transcurrido entre cada transacción de compra y venta, señalándose que las transacciones simultáneas constituyen una unidad simple e indivisible destinada a eludir (indebidamente) la aplicación de la normativa cambiaria.

## { NOTAS }

(3) Art. 47, inc. e) de la ley 11.683: "Se presume, salvo prueba en contrario, que existe la voluntad de producir declaraciones engañosas o de incurrir en ocultaciones maliciosas (...) e) Cuando se declaren o hagan valer tributariamente formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio, siempre que ello oculte o tergiverse la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones con incidencia directa sobre la determinación de los impuestos."

(4) Véase VILLEGAS, Héctor B., "Curso de Finanzas,

derecho financiero y tributario", Depalma, Buenos Aires, 1993, p.172.

(5) Véase CARRIÓ, Alejandro D., "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal", Ed. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1990, ps.171 y ss.

(6) SPISSO, Rodolfo R., "Derecho Penal. 2. Ley Penal, e) Ley Penal en Blanco", Lexis Nexis, Derecho Constitucional Tributario, 2007.

(7) Véase TAVARONE, Marcelo R. - Von PETERY, Lucrecia, "Ley Penal en blanco: Desafíos ante la norma-

tiva cambiaria argentina", ponencia presentada en las Jornadas sobre el Régimen Penal Cambiario, organizadas por el Banco Central de la República Argentina en el año 2009.

(8) Véase "Banco Santander" (Fallos 300:100), "Fernández, Daniel" (Fallos 300:392) y "Banco de Tornquist y otros" (Fallos 300:443).

(9) CSJN, "Arpemar S.A. y otros" (JA, 1992-III, 546) y RAMÍREZ, Juan B., "Manual de Derecho Penal español. Parte general", Ed. Ariel, Barcelona, p.85.

(10) Ley 19.359, art. 1º, inc. e): "Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidos por las normas en vigor".

(11) Véase TAVARONE, Marcelo R. - Von PETERY, Lucrecia, op.cit.

(12) Sobre el particular y la confusión generada a partir de los comunicados de prensa, véase TAVARONE, Marcelo R. - NOGUERA, María José, "El Banco Central y las Normas Cambiarias", LA LEY 2006-E, 1401.



**V. El fallo y sus enseñanzas**

Si bien aún está sujeto a apelación por parte de la Fiscalía, el fallo reconoce y aplica el principio de legalidad y nos dice: Los jueces no pueden castigar aquellas conductas que no estén estrictamente contenidas en la ley penal. Y la conclusión no podría ser otra.

En efecto, la compra y venta de bonos no es penada por la normativa vigente y, en todo caso, los recaudos impuestos por la comunicación "A" 4864 para llevar a cabo tales operaciones fueron posteriores a los hechos juzgados. Siendo así, y sabiendo que en materia penal no puede utilizarse la analogía para considerar una conducta constitutiva de delito si la misma no ha sido tipificada por ley, el fallo se ajustó a derecho.

Es que la analogía, que consiste en la aplicación de una norma jurídica a casos que no están incluidos en la misma en forma literal pero que son similares a los que previstos en ella, es válida en materia de Derecho Civil, pero de ninguna forma puede ser admitida en el ámbito del Derecho Penal.

Como quedara expuesto más arriba, haciendo uso de la denominada "ley penal en blanco", el inc. f) del art. 1º de la ley 19.359 delegó a la autoridad de cambios (el Banco Central) el "llenado" de este tipo penal, mediante el dictado de normas sobre el régimen de cambios. Así, en tanto la operatoria realizada con títulos cumpla con los recaudos de la comunicación "A" 4864 (es decir, con la parte pertinente del "régimen de cambios", no hay infracción alguna. Dicho en otras palabras, la situación no se encuadra en el citado inc. f).

Consecuentemente, habiendo la operatoria sido anterior a la citada norma, entonces, simplemente, no se ha violado norma alguna del Banco Central. Es que el llenado de la ley penal en blanco no puede ser arbitrario ni extemporáneo ni puede pretenderse sancionar conductas sobre la base de una prohibición legal posterior a las mismas.

Por cierto, en un verdadero estado de derecho, el principio de legalidad requiere que la ley sea previa al hecho que se persigue. De lo contrario, mal podríamos hablar de garantías constitucionales si los gobernantes pudieran establecer penas para conductas pasadas que no hayan sido de su agrado. ¿Cómo podría entonces defenderse el ciudadano de la arbitrariedad de los gobiernos? El viejo principio de legalidad debe leerse entonces en forma completa: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

En tal sentido se expidió la Cámara al expresar que: "[l]as disposiciones de las comunicaciones [4864 y 4882] no resultan aplicables a las operaciones investigadas en autos en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal, en el caso, específicamente, de las disposiciones extrapenales citadas que complementan la ley penal cambiaria." Y el Tribunal va más allá aún, al expresar que: "(...) los hechos comprobados constituyen operaciones de venta y de compra de títulos valores a cambio de sumas de dinero determinadas, liquidando una de las operaciones en moneda nacional y la otra en moneda extranjera (en el caso dólares estadounidenses), realizadas conforme a la normativa del BCRA, vigente al momento de su concertación, las cuales no configura-

ron operaciones de cambio." (la bastardilla me pertenece).

Obsérvese que no sólo se está resolviendo que la acción de la Administración no puede crear una condena penal mediante la prohibición retroactiva de una conducta sino que, además, se está poniendo un límite a las facultades regulatorias del Banco Central. En efecto, al decir que la conducta investigada no configuró una operación de cambio, debemos concluir que el citado organismo (en su carácter de autoridad cambiaria) no puede pretender que se la castigue como una operación de cambios no permitida.

Así, el fallo aportó claridad a un tema que ha sido largamente debatido. Al respecto, cabe recordar que esta causa ha tenido un largo recorrido por los tribunales: Si bien las transacciones fueron llevadas a cabo entre julio y diciembre de 2005, el sumario fue iniciado por el Banco Central en 2007 y recién en mayo de 2012, un juez en lo Penal Económico dictó una condena de multa contra la entidad financiera y algunos de sus funcionarios.

Sin embargo, la condena fue apelada y la Cámara anuló la sentencia, apartando al juez que la había dictado y disponiendo el sorteo de un nuevo juez, que durante el año 2014 absolvió al Banco y a sus ejecutivos. Este fallo fue apelado por la Fiscalía y la PROCELAC, habiéndose ahora llegado a esta decisión de la Cámara. Por otra parte, es ya tiempo de que otro debate no menor sea atendido: Debemos cuestionar el esfuerzo y dispendio jurisdiccional que representa para las empresas, para los bancos y hasta para el Estado mismo (tan-

to a través de sus funcionarios judiciales como a través del propio Banco Central) la persecución de este tipo de causas en materia penal económica. A menudo, las mismas concluyen con sobreseimientos como éste y, por otra parte, se substancian en plazos excesivamente extensos, no sólo por el trámite en sí mismo, sino que, además, a menudo se inician muchos años después de ocurridos los eventos investigados (muchas veces al filo de la prescripción), dificultando de manera irrazonable la defensa de los justiciables.

Nada tenemos para decir sobre las bondades, beneficios o perjuicios que la política cambiaria pueda o no estar aportando en materia económica. No nos corresponde a los hombres de derecho opinar sobre ello, como no nos correspondería opinar sobre medicina, ingeniería nuclear o mecánica automotor. Pero sí debemos advertir sobre la enorme confusión que reina en materia normativa y la verdadera parálisis que se produce para las empresas. Es que hoy, operar en cambios, comercio exterior o tomar financiamiento externo es para muchos una aventura comparable a la de lanzarse a transitar un verdadero laberinto babilónico.

Desde ese punto de vista, el fallo ha ayudado a esclarecer algunos aspectos de esta materia. Pero no debemos conformarnos: Es necesaria una mayor claridad, que requiere no sólo de la vigilancia de los jueces, sino también del compromiso de la autoridad administrativa. ●

Cita on line: AR/DOC/1341/2015

**Impuesto de sellos**

**Transferencia de inmueble. Destino de vivienda. Falta de mención en la escritura. Incumplimiento de requisitos formales para gozar de la exención. Inaplicabilidad del principio de realidad económica.**

**Hechos:** La Administración Federal de Ingresos Públicos determinó de oficio el impuesto de sellos al adquirente de un inmueble que omitió declarar la afectación a vivienda en la escritura traslativa de dominio, a los fines de gozar de la exención. El comprador interpuso recurso de apelación, alegando la existencia posterior de una escritura aclaratoria y la aplicación del principio de realidad económica. El Tribunal Fiscal de la Nación y la Cámara, a su turno, confirmaron el ajuste fiscal, con excepción de la multa.

1.- La determinación de oficio del impuesto de sellos efectuada al adquirente de un inmueble que omitió declarar la afectación para vivienda debe ser confirmada, pues aquél no dejó asentado el destino del bien, tal como se reconoció en la escritura aclaratoria, ni tampoco presentó la nota a la que se refiere la resolución 612/99 a fin de salvar la omisión.

2.- El principio de la realidad económica sólo tiene aplicación en aquellos tributos cuyo hecho imponible haya sido definido atendiendo a ella, pero no en los gravámenes cuyo hecho generador se definió considerando la forma jurídica, como es el caso de los impuestos de sellos que gravan la instrumentación, prescindiendo del contenido de los actos comprendidos en el instrumento.

3.- La multa aplicada al adquirente de un inmueble que no cumplió con las formalidades previstas en las resoluciones de la DGI a fin de gozar de la exención en el impuesto de sellos debe ser dejada sin efecto, pues, según las pruebas arrojadas, el inmueble estaba destinado a vivienda y el incumplimiento de esas formalidades no tuvo intención de evadir el impuesto, sino que implicó la pérdida del beneficio tributario.

4.- La resolución que impuso una multa al escribano que intervino en la transferencia de un inmueble en la cual no se dejó asentado el destino del bien, a los efectos de la exención del impuesto de sellos, debe ser revocada, pues si bien la escritura aclaratoria es posterior al plazo fijado en la resolución AFIP 612/99, tanto la vista como la resolución determinativa fueron dictadas una vez vencido el plazo impugnatorio de la declaración jurada que el notario presentó ante el organismo fiscal, en la que hizo expresa referencia a la escritura origen de la controversia (del voto del Dr. Duffy).

**118.478** — CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 03/02/2015. - Lanari, Lucía Berta (TF 20046-I) c. DGI.

Cita on line: AR/JUR/680/2015

**COSTAS**

En proporción a los respectivos vencimientos (art.71 del CPCCN).

**2ª Instancia.**- Buenos Aires, febrero 3 de 2015.

**Considerando:** I. Que, a fs. 85/89, el Tribunal Fiscal de la Nación, por mayoría, confirmó, con costas, la resolución de la AFIP-DGI mediante la cual se había determinado de oficio el impuesto de sellos referido a la escritura nº 81, con más intereses y multa.

Para así resolver, efectuó las siguientes consideraciones:

a) Conforme surgía de los presentes autos la actora no había dejado sentado el destino del inmueble, y así también lo había reconocido la propia escribana en su escritura aclaratoria nº 71, del 26 de diciembre de 2000.

b) No se podía alegar que el Sr. Nofal hubiese tenido la intención de insertar en la escritura el destino que le daría al inmueble en cuestión, ya que el instrumento había sido suscripto sin objetar su contenido.

c) Cabía advertir en este sentido que la escritura aclaratoria fue posterior al inicio del sumario.

d) La prueba efectuada en autos no había logrado justificar el incumplimiento formal con consecuencias fiscales en que habrían incurrido los actores que, de no haber sido por la intervención del organismo fiscal, no se hubiera subsanado.

e) Correspondía también confirmar la resolución apelada en cuanto había determinado la responsabilidad solidaria de la escribana otorgante de la escritura gravada por incumplimiento de lo establecido en el art. 3º de la resolución general 3940/1995, en tanto no había insertado en la escritura el destino que se le daría al inmueble.

II. Que, contra dicha decisión apelaron los actores a fs. 93 y expresaron agravios a fs. 103/110, cuyo traslado fue contestado por su contraria a fs. 117/124.

Aquéllos efectuaron los siguientes planteos:

a) Sostuvieron que habían aportado diversas pruebas a fin de demostrar que el destino dado al inmueble adquirido por el Sr. Nofal había sido para vivienda, cumpliéndose en forma plena con los requisitos previstos por el legislador al contemplar el régimen de exenciones. Es decir que, frente a una falencia meramente formal, el tribunal debió haber valorado todas las constancias que acreditaban la inequívoca voluntad de adquirir el inmueble con destino a vivienda, lo cual no había sucedido.

b) Afirmaron que la determinación se había fundado en una estipulación que no surge de la ley.

c) Expresaron que la sanción resulta aplicable en caso de la improcedencia material de la exención y no por una falencia de tipo formal, la cual resultó salvada posteriormente con la escritura aclaratoria en la que los cónyuges manifestaron el destino del inmueble como vivienda.

d) Alegaron que el *a quo* omitió considerar el principio de la realidad económica que determina la preeminencia de la apreciación de los hechos tal cual son, con prescindencia de las apariencias o exterioridades jurídicas.

e) Finalmente, se agravieron de la imposición de la multa y de los honorarios regu-

## ● VIENE DE PÁGINA 9

lados a los letrados del Fisco por considerarlos altos.

III. Que, conforme surge de autos, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar la gravabilidad frente al impuesto de sellos de la escritura n° 81, celebrada el 30/12/1998, mediante la cual se había formalizado la transferencia de dominio, por venta judicial, del inmueble ubicado en la calle ... de esta ciudad.

De la referida escritura surge que se realizó la compraventa del inmueble en cuestión; que su adquirente fue el señor Esteban Nofal; y que la escribana L. retuvo a éste la suma de \$10.080 para afectarlo al pago del impuesto a la transmisión onerosa de inmuebles, no existiendo constancias de otro tipo de retenciones.

Posteriormente, mediante escritura aclaratoria n° 71, del 26 de diciembre de 2000, la escribana reconoció no haber retenido en aquel instrumento público suma alguna en concepto de impuesto de sellos por considerar que la operación estaba exenta de su pago, ya que el inmueble estaba destinado a vivienda familiar permanente. En dicha oportunidad, el señor Nofal declaró bajo juramento que desde la adquisición del inmueble lo había destinado a su vivienda, para lo cual había introducido numerosas y costosas reformas y que era su intención continuar habitándolo en tal carácter.

Mediante escritura 293, del 29 de marzo de 2001, se instrumentó la afectación del referido inmueble al régimen de bien de familia.

IV. Que, la resolución general 3940 (DGI) estableció los requisitos que deben cumplir los sujetos involucrados en las transferencias de dominio de inmuebles destinados a viviendas o a locación de vivienda a fin de gozar de la exención dispuesta en los párrafos tercero y cuarto del art. 2° del decreto 114/1993.

A tal efecto, dispuso que: “Las escrituras públicas que formalicen la transferencia de dominio de inmuebles destinados a viviendas o a locación para vivienda, o de terrenos cuyo destino sea la construcción de viviendas, a efectos de gozar de la exención establecida en el 3° y 4° párrafos del artículo 2° del decreto N° 114, de fecha 29 de enero de 1993, modificado por el decreto N° 2291, de fecha 23 de diciembre de 1994, obligan al cumplimiento de los requisitos que se establecen en esta resolución general” (art. 1°).

“Los escribanos intervinientes en los actos mencionados en el artículo anterior, a los efectos de la aludida exención, deberán dejar constancia en el protocolo y en el texto de la respectiva escritura matriz, de la manifestación efectuada por el comprador del inmueble -en carácter de declaración jurada-, respecto del destino que ha de dar al mismo” (art. 2°).

Que, con el fin de regularizar la situación de los contribuyentes para gozar de la referida exención, la resolución general (DGI) 612/1999 previó que “Los escribanos intervinientes en escrituras públicas traslativas de dominio de inmuebles, en las que no se haya cumplido -de corresponder- con la totalidad de los requisitos establecidos en la Resolución General N° 3940 (DGI) o, en su caso, con la norma que se encontraba vigente a la fecha de la respectiva escritura, podrán sanear -con carácter de excepción- las omisiones en que se hubiera incurrido en los mencionados actos, a fin de que los mismos gocen de la exención del impuesto de sellos dispuesta por el artículo 2° del decreto N° 114, de fecha 29 de enero de 1993, modificado por el decreto N° 2291 de fecha 23 de diciembre de 1994” (art. 1°).

Asimismo, en su art. 2° estableció: “A tal efecto, se deberá presentar una nota -por duplicado- suscripta por el titular del dominio y/o por el escribano actuante -con carácter de declaración jurada-, ante la dependencia de este Organismo donde este último se encuentre inscripto, en la que se dejará constancia de que, reuniendo el inmueble las características dispuestas por las normas indicadas en el artículo anterior, ha sido destinado a vivienda.”

V. Que, conforme surge de las normas precitadas, para gozar de la exención el inmueble tiene que ser destinado a vivienda, debiendo dejar el escribano interviniente constancia de ello, tal como lo dispone la resolución 3940 precitada.

En el caso de autos, la actora no dejó sentado cuál sería el destino del inmueble, tal como se reconoció en la escritura aclaratoria n° 71 del 26 de diciembre de 2000.

Es decir que no cumplió con los requisitos establecidos por las referidas normas para gozar de la exención. Y tampoco con la presentación de la nota a que se refiere la resolución 612/1999, a fin de salvar tal omisión. Por lo expuesto, no le corresponde gozar de los beneficios exentivos.

En tal sentido, la escritura aclaratoria del 26 de diciembre de 2000 no cumple con tal fin, porque, además de no ajustarse a lo prescripto en las normas de aplicación al caso, recién se presentó al haber tomado conocimiento del inicio del sumario.

A lo expuesto cabe agregar que el principio de la realidad económica sólo tiene aplicación en aquellos tributos cuyo hecho imponible haya sido definido atendiendo a ella, pero no en los gravámenes cuyo hecho generador se definió considerando la forma jurídica, como es el caso de los impuestos de sellos que gravan la instrumentación, prescindiendo del contenido de los actos comprendidos en el instrumento.

Por lo expuesto, cabe confirmar lo resuelto por el Tribunal Fiscal en cuanto a la determinación del impuesto y los intereses, sin perjuicio de los derechos y reclamaciones que pudieran surgir entre la escribana y el adquirente del inmueble.

VI. Que, en cuanto a la sanción, es preciso destacar que se impuso a la actora una multa de tres veces el impuesto omitido de conformidad con lo previsto en el art. 66 de la ley de impuesto de sellos (t.o. 1986 y sus modif.).

Al respecto no se puede soslayar que el art. 75 de la referida ley dispone que “Las infracciones previstas en el artículo 65 y en los incisos a), b), c), d), e) y k) del artículo 64 podrán quedar exentas de pena cuando se compruebe que ellas se han producido bajo circunstancias que no son imputables al infractor o se demuestre la existencia de error excusable en la infracción incurrida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 68”.

Tal como se ha dicho reiteradamente, la mera comprobación de la situación objetiva en la que se encuentra el infractor no es suficiente para configurar la transgresión, pues el sistema consagra el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquél a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente.

Si bien la infracción prevista en el art. 64 de la ley de sellos es de carácter prevalentemente objetivo, por lo cual, en principio bastaría el hecho externo de la falta de pago en término para que se la tenga por configurada, en el supuesto de que la culpabilidad esté totalmente excluida, no puede considerarse cometida la infracción omisiva, ya que la finalidad de la norma penal es castigar a quien, por su culpa o negligencia no paga, pudiéndolo hacer. De allí es que puedan existir circunstancias que atenúen o, inclusive, eliminen la imputación, tales como el error excusable de hecho o de derecho, la imposibilidad material de pago u otras circunstancias excepcionales debidamente justificadas.

En el caso de autos, si bien la actora no cumplió con las formalidades previstas en

las resoluciones de la DGI a fin de gozar de la exención legal, lo cierto es que, tal como surge de las pruebas arrojadas a la causa, el inmueble estaba destinado a vivienda y que el incumplimiento de esas formalidades de modo alguno tuvo la intención de evadir el impuesto, sino que, por el contrario, implicó la pérdida del referido beneficio tributario. En virtud de estas circunstancias, resulta razonable dejar sin efecto la sanción impuesta.

Por las razones expuestas corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto a la determinación del impuesto y sus intereses y revocarla en cuanto a la multa impuesta. Con costas en proporción a los respectivos vencimientos (art. 71 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En atención a la forma en que se resuelve deviene inoficioso pronunciarse acerca de la apelación de los honorarios.

El doctor Duffy dice:

I. Que adhiero al relato de los hechos efectuado anteriormente y a la solución a la que se arriba en cuanto a la confirmación del impuesto y de los intereses, como asimismo en cuanto se refiere a la revocación de la sanción respecto del Sr. Nofal.

En cuanto a la responsabilidad de la escribana L., considero que, si bien es cierto que la escritura aclaratoria 71, del 26/12/2000 es claramente posterior al plazo fijado en la resolución AFIP 612/99 (art. 4°, 90 días) para la salvedad, no pueden soslayarse los efectos de la declaración jurada que dicha notaria presentó ante el organismo fiscal y acreditó en autos (fs. 1/3 exp. Addm. 15/01/1999).

En particular, como dijo el Dr. Brodsky en su disidencia, que tanto la vista como la resolución determinativa fueron dictadas una vez vencido el plazo impugnatorio de dicha declaración jurada establecido en el art. 83 de la ley de la materia (180 días), máxime cuando en ella se hizo expresa referencia a la escritura origen de la controversia (art. 83, segunda parte).

Por lo expuesto, y por estos fundamentos, entiendo que debe revocarse la sanción impuesta a la referida escribana. Así voto.

Por lo expuesto se resuelve: confirmar la resolución apelada en cuanto a la determinación del impuesto y sus intereses y revocarla en cuanto a la multa impuesta. Con costas en proporción a los respectivos vencimientos (art. 71 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). — Jorge E. Morán. — Marcelo D. Duffy. — Rogelio W. Vincenti.



## JURISPRUDENCIA AGRUPADA

### CON LEGISLACIÓN Y DOCTRINA

# Fertilización asistida

## I. Legislación aplicable

1. Ley 26.862 y dec. 956/13.

## II. Jurisprudencia

i) Principios generales

1. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva y, en consecuencia, la prohibición

de restricciones desproporcionadas e innecesarias de *iure* o de *facto* para ejercer esa clase de decisiones que correspondan en cada persona, como sería, en el caso, lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que ocasionó que la fecundación *in vitro* no se practique en ese país.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo y otros (“fe-

cundación *in vitro*)” c/ Costa Rica”, 28/11/2012, LA LEY, 2013-A, 160, DFyP 2013 (marzo), 179 con nota de Jorge Nicolás Lafferrière; Pablo O. Rosales; Mariangel Argañaraz; Sebastián Monjo, LA LEY, 2013-B, 379 con nota de Maximiliano A. Ceballos, Sup. Const. 2013 (abril), 19 con nota de Daniel A. Herrera y Jorge Nicolás Lafferrière, LA LEY, 2013-B, 417 con nota de Daniel A. Herrera y Jorge Nicolás Lafferrière, RCyS 2013-V, 283 con



nota de Yazmín Sarquís Santamaría, DJ 07/08/2013, 9 con nota de Eugenio Luis Palazzo.

2. El derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva, y con el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) c/Costa Rica”, 28/11/2012, LA LEY, 2013-A, 160.

3. El objetivo de la política de salud es ofrecer prestaciones según las necesidades que representen una igual posibilidad de gozar de buena salud dentro de un sistema universal y solidario, y no prestaciones iguales para todos, y el equilibrio de dicho sistema no se rompe por otorgar cobertura del tratamiento de fertilización *in vitro*, sino por no otorgarla.

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “C.S.G.A. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/amparo”, 03/02/2012, LLBA 2012 (abril), 326.

4. Los derechos a procrear y a formar una familia hacen a la esencia de la condición humana, integran el derecho a la salud y merecen primacía sobre todo otro interés.

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, “B., N. L. y L., F. A. c/ Obra Social de la Provincia de Ctes. (IOSCOR) s/amparo”, 16/03/2011, AR/JUR/2549/2011.

5. Debe hacerse lugar a la acción de amparo deducida por un matrimonio contra la obra social a la cual se encuentran afiliados y ordenar a ésta la cobertura de la fecundación asistida que los accionantes necesitan para procrear, pues si el acceso a los tratamientos de fecundación asistida constituye un aspecto del derecho a la vida, este derecho no puede encontrarse reservado a las personas que poseen los medios económicos para solventar los tratamientos más sofisticados y eficaces contra la esterilidad y resulte vedado para quienes carecen de recursos suficientes, máxime cuando no se encuentra acreditado que el gasto que le demandaría las prestaciones solicitadas, produzcan a la obra social demandada un grave daño, es decir, un desequilibrio económico, como así tampoco una imposibilidad financiera para hacer frente a la prestación reclamada.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala A, “A, J.A. y otra”, 23/12/2010, LLC 2011 (marzo), 192, AR/JUR/86344/2010.

6. Si el acceso a las técnicas de fertilización asistida constituye un aspecto del derecho a la salud, no puede encontrarse reservado a las personas que poseen los medios económicos para solventar los tratamientos más sofisticados y eficaces contra la esterilidad, y resultar vedado para quienes carecen de recursos suficientes.

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “C., N. B. y otro c/ DIBA y otro”, 22/04/2010, LLBA 2010 (diciembre), 1284.

## ii) Casuística

### a) Cobertura

7. La obra social accionada no puede sustentar su negativa a cubrir el trata-

miento de fertilización asistida requerido por los accionantes en la afectación del equilibrio económico y de la eficacia de atención a los asociados, en tanto no acredita con algún cálculo que la cobertura pudiera comprometer su patrimonio a punto tal de impedirle atender a sus demás beneficiarios y, de esa forma, encontrarse imposibilitada de cumplir con sus objetivos.

CNFed. Civ. y Com., sala I, “L. M. M. L. y otro c/ OSPACA y otro s/sumarísimo (S)”, 27/06/2013, AR/JUR/48742/2013.

8. La negativa de una obra social provincial de cubrir el tratamiento de fertilización asistida con la técnica DGP —diagnóstico genético preimplantacional— no es manifiestamente arbitraria ni ilegítima, pues no sólo existe ausencia de legislación que contemple esta última práctica sino que, más allá de que pueda ser considerada o no un método experimental, afecta tantos aspectos éticos, biológicos, morales y sociales que su legislación impone la necesidad de un previo debate social y parlamentario.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, “L., E. H. c/O.S.E.P. s/ acción de amparo p/ apelación s/inc.”, 30/07/2014, LLGran Cuyo 2014 (noviembre), 1096, AR/JUR/35912/2014.

### b) Medidas cautelares

9. Una obra social debe cubrir cautelarmente la totalidad del costo del tratamiento de procreación asistida de alta complejidad prescripto a una pareja afiliada, pues la verosimilitud del derecho queda configurada con la sanción de la ley 26.862, que incluye la cobertura reclamada, y el peligro en la demora surge demostrado de los antecedentes médicos que se desprenden de la historia clínica de la peticionante.

CNFed. Civ. y Com., sala II, “A.M.F. y O. c/ OSDE s/amparo”, 20/09/2013, LA LEY 2014-A, 42, DJ 03/04/2014, 73, AR/JUR/61887/2013.

10. A los fines de la procedencia de una medida de tutela anticipada tendiente a la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida, se encuentra configurado el requisito del grave peligro en la demora, si se tienen en cuenta la edad de la peticionante y lo dificultoso de la práctica médica que, por lo eventual de su resultado, no tiene tiempo propio de concreción.

Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, “M., S. E. y otro c/Medicus S.A. s/ reclamos de actos de particulares”, 08/07/2013, DJ 29/01/2014, 69, AR/JUR/54044/2013.

### c) Cobertura

11. Los agravios expresados por una empresa de medicina prepaga contra la sentencia que la condenó a otorgar la cobertura del 50% de la prestación de fertilización *in vitro* requerida por una pareja afiliada deben rechazarse, pues la ley 26.862 incluyó dichas técnicas en el Programa Médico Obligatorio, con lo que ha sido superada la falta de previsión normativa que constituye fundamento sustancial de sus quejas.

CNFed. Civ. y Com., sala I, “P. K. R. y otro c/OSDE s/sumarísimo”, 17/09/2013, DFyP 2014 (enero), 209, con nota de Paola Alejandra Urbina, DJ 03/04/2014, 71, AR/JUR/71769/2013.

12. Una empresa de medicina prepaga debe otorgar cobertura económica integral del tratamiento de fertilización asistida —en el caso, con posible ovodonación y utilización de heparina—, requerido por dos afiliados, pues dado que la práctica se encuentra actualmente legislada por la ley 26.862, no existe obstáculo para su otorgamiento.

CNFed. Civ. y Com., sala II, “D. B., V. I. y otro c/OSSEG s/amparo”, 05/09/2013, DFyP 2014 (enero), 216 con nota de Pablo O. Rosales, DFyP 2014 (abril), 235, AR/JUR/71186/2013.

13. La sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, al declarar inconstitucional el decreto que regulaba la fecundación *in vitro* y, en consecuencia, prohibir la práctica, partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia, con efectos discriminatorios.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) c/ Costa Rica”, 28/11/2012, LA LEY, 2013-A, 160.

### d) Cantidad de intentos

14. La cobertura de una técnica de fertilización no puede ordenarse “hasta lograr el embarazo”, pues el reconocimiento de un número ilimitado de intentos no resulta compatible con un criterio de razonabilidad exigible a los magistrados frente a la ausencia de reglamentación —en el caso, se autorizaron dos intentos—.

CNFed. Civ. y Com., sala I, “L. M. M. L. y otro c/OSPACA y otro s/sumarísimo (S)”, 27/06/2013, La Ley Online, AR/JUR/48742/2013.

15. Es nula por arbitraria la sentencia que condenó a la obra social y a la empresa de medicina prepaga codemandadas a otorgar al matrimonio reclamante la cobertura sin límite de intentos de los tratamientos de fertilización asistida requeridos, en tanto se apartó de lo dispuesto por la ley 14.028 de la Provincia de Buenos Aires aplicable al caso y de lo aceptado por los accionantes en la audiencia de conciliación celebrada una vez trabada la *litis*, donde se acordó que la cobertura sería de tres tratamientos.

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala I, “Horst, María Fernanda y otro c/Swiss Medical S.A. y Serv. de Obra Social para el Personal de la U.N.S. s/amparo - med. Cautelar”, 24/11/2011, LLBA 2012 (marzo), 200, AR/JUR/76915/2011.

### e) Implantación de embriones

16. Debe autorizarse a una mujer a implantarse los embriones que se encuentran criopreservados en un instituto especializado, pues la negativa de su marido, de quien se encuentra separada de hecho, no puede ser considerada, en tanto éste se sometió en forma voluntaria a las implicancias y posibles consecuencias del contrato de consentimiento informado firmado al iniciar el tratamiento de fecundación asistida, en el que específicamente se acordó el procedimiento a seguir en caso de disolución del vínculo matrimonial.

CNCiv., sala J, “P., A. c/ S., A. C. s/ medidas precautorias”, 13/09/2011,

LA LEY 2011-E, 442 con nota de Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Eleonora Lamm; Carlos A. Ghersi, LA LEY 2011-F, 25 con nota de Rodolfo G. Jáuregui; Eduardo Luis Tinant; Leandro Vergara, DFyP 2011 (noviembre), 269 con nota de Gabriela Yuba, La Ley Uruguay 2011-11, 1517 con nota de Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Eleonora Lamm, DJ 16/11/2011, 6 con nota de Gustavo Carranza; Catalina Elsa Arias de Ronchietto; Milagros Berti García; Fernando Nassazi Ruano, DFyP 2011 (diciembre), 220 con nota de Adriana N. Krasnow, JA 30/11/2011, 35, DJ 18/01/2012, 8 con nota de Fabio Fidel Cantafio, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (marzo), 18 con nota de Adriana N. Krasnow, LLP 2011 (noviembre), AR/JUR/50081/2011.

## III. Doctrina

1. BASSET, Úrsula Cristina, “La democratización de la filiación asistida”, LA LEY 16/10/2014, 1, AR/DOC/3594/2014.

2. SAMBRIZZI, Eduardo A., “Un reclamo de cobertura de fertilización por la técnica ICSI con ovodonación”, DFyP 2014 (septiembre), 241, AR/DOC/2652/2014.

3. RIVERO de ARHANCET, Mabel - RAMOS CABANELLAS, Beatriz, “Ley uruguaya sobre técnicas de reproducción humana asistida e incidencia de la Ley de Defensa del Consumidor”, DFyP 2014 (marzo), 190, AR/DOC/284/2014.

4. ROSALES, Pablo O., “Fertilización asistida en la nueva Ley Nacional 26.862 con énfasis en el caso de la ovodonación”, DFyP 2014 (enero), 216, AR/DOC/4710/2013.

5. KRASNOW, Adriana N., “Técnicas de reproducción humana asistida. La ley 26.862 y el Proyecto de Código”, LA LEY 2013-E, 1023, AR/DOC/3322/2013.

6. LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, “Análisis sintético de la Ley sobre técnicas de Fecundación Artificial”, DFyP 2013 (agosto), 19, AR/DOC/2641/2013.

7. YUBA, Gabriela, “Comentario sobre la Ley Nacional de Fertilización Asistida. Necesidad de una perspectiva bioética”, DFyP 2013 (agosto), 78, AR/DOC/2593/2013.

8. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Humana Asistida: Sus proyecciones constitucionales y convencionales”, DFyP 2013 (agosto), 24, AR/DOC/2629/2013.

9. SAMBRIZZI, Eduardo A., “La ley de Procreación Asistida recientemente sancionada”, DFyP 2013 (agosto), 3, AR/DOC/2597/2013.

10. MEDINA, Graciela - GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, “La reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida”, DFyP 2013 (agosto), 118, AR/DOC/2845/2013.

Jorge Alberto Diegues

Cita on line: AR/DOC/4670/2014



## EDICTOS

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 16, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GLORIA ELIZABETH PONCE y de EDUARDO ANTONIO SASSONE a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 16 de abril de 2015**  
Adrián E. Marturet, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 20, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza a herederos y acreedores de HÉCTOR GERVASIO ANIDO, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 17 de abril de 2015**  
Juan Carlos Pasini, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

82633/2014 ULLOA, ELISA s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por

el término de 30 días a herederos y acreedores de ULLOA ELISA. Publíquese por 3 días en La Ley.

**Buenos Aires, 4 de diciembre de 2014**  
Damián Esteban Ventura, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 47, a cargo del Dr. Horacio Maderna Etchegaray, de la Capital Federal, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ZENOBIA ADELIA ZABCZUK, a los efectos de hacerles saber que deben comparecer a hacer valer sus derechos. El presente edicto debe publicarse por tres (3) días en el diario La Ley.

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 de abril de 2015**  
Silvia R. Rey Daray, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MARÍA TERE-

SA DIÉGUEZ y de LEANDRO HORACIO ABBATE. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 de abril de 2015**  
Viviana Silvia Torello, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 61 a cargo de la Dra. María Marcela Viano Carlomagno, Secretaría Única a cargo del Dr. Juan Hugo Bustamante, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, piso 4, C.A.B.A., cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ALICIA NELLY PUPPO. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario LA LEY.

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16 de abril de 2015**  
Juan Hugo Bustamante, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

88828/2014 GENTILI, ARNALDO DOMINGO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO.

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de ARNALDO DOMINGO GENTILI a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 7 de abril de 2015**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de ISABEL PEPE y ANTONIO IMPERATRICE a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 10 de abril de 2015**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 75, Secretaría Única, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, PB., de esta ciudad de Buenos Aires, cita a herederos y acreedores del causante MARÍA ROSARIO TOCCI, para que dentro del plazo de 30 días comparezcan a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 16 de abril de 2015**  
María José Alonso, sec. int.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 79 Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de doña MACIEL ALIDA IGNACIA. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario "LA LEY".

**Buenos Aires, 24 de febrero de 2015**  
Paula E. Fernández, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ROSA MARÍA ARIDA, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario "La Ley".

**Buenos Aires, 10 de abril de 2015**  
Gustavo Alberto Alegre, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 109, a cargo del Dr. Guillermo Dante González Zurro, Secretaría Única a cargo de la Dra. Pilar Fernández Escarguel, sito en Talcahuano 490, piso 4º, Capital Federal, en los autos caratulados: "KAVALIUNAS STELLA MARIS c/RODRÍGUEZ GUSTAVO RICARDO y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Nro. 16129/13) cita y emplaza a los señores: 1) GUILLERMO LUIS CONTI; 2) JORGE ALBERTO CONTI; 3) "CONTI JORGE ALBERTO y CONTI GUILLERMO LUIS SOCIEDAD DE HECHO", para que en el término de 10 días comparezcan a tomar intervención en autos, bajo apercibimiento de designarle defensor oficial. El presente edicto se deberá publicar en el diario La Ley por el plazo de 2 días en LA LEY.

**Buenos Aires, 27 de marzo de 2015**  
Pilar Fernández Escarguel, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARÍA MAGDALENA PÉREZ VILLALBA, a fin de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, 17 de abril de 2015**  
Pilar Fernández Escarguel, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 06/05/15**

Exp. Nº 3170/2012. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, Secretaría Nº 10, sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que JUAN CARLOS FLORES CHILO, DNI Nº 92.931.743 de nacionalidad boliviana y de ocupación mecánico, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición

fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

**Buenos Aires, 4 de marzo de 2015**  
María Andrea Salamendy, sec.  
**LALEY: I. 04/05/15 V. 04/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 5, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARÍA DEL CARMEN TROISI. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 25 de marzo de 2015**  
Gonzalo E. R. Martínez Álvarez, sec.  
**LALEY: I. 30/04/15 V. 05/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 21, Secretaría Única con sede en Talcahuano 490, Piso 1º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de NELLY HAYDÉE CURTO a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres (3) días en el diario "La Ley".

**Buenos Aires, 20 de marzo de 2015**  
María Laura Ferrari, sec. int.  
**LALEY: I. 30/04/15 V. 05/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 55, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de CAMINOS PAULA TEODOSIA ANTONIA, QUINTEROS FÉLIX JULIÁN y QUINTEROS JORGE ALBERTO a efecto de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario "LA LEY".

**Buenos Aires, 10 de abril de 2015**  
Olga María Schelotto, sec.  
**LALEY: I. 30/04/15 V. 05/05/15**

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELSA VIOLETA COSTES, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario "La Ley".

**Buenos Aires, 10 de abril de 2015**  
Gustavo Alberto Alegre, sec.  
**LALEY: I. 30/04/15 V. 05/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 103 a cargo del Dr. Martín A. Christello, Secretaría a mi cargo, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 1º. Cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don RICARDO INDALECIO SOSA a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario La Ley.

**Buenos Aires, 15 de abril de 2015**  
Eduardo Alberto Villante, sec.  
**LALEY: I. 30/04/15 V. 05/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 57, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, 4º piso de esta Ciudad, Secretaría Única a cargo interinamente de la Dra. Agustina Barletta, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ANALIA GENTILUOMO. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 18 de marzo de 2015**  
Agostina S. Barletta, sec. int.  
**LALEY: I. 29/04/15 V. 04/05/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 61, a cargo de la Dra. María Marcela Viano Carlomagno, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ROBERTO FRANCISCO SETA MARTINI, a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario LA LEY.

**Buenos Aires, 17 de marzo de 2015**  
Juan Hugo Bustamante, sec.  
**LALEY: I. 29/04/15 V. 04/05/15**

83653/2014 RODRÍGUEZ, MARÍA CRISTINA s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 10 de marzo de 2015**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LALEY: I. 29/04/15 V. 04/05/15**

El Juzgado Nacional de 1ra. Instancia en lo Civil Nº 73, a cargo de la Dra. María Verónica Ramírez, Sec. Única a mi cargo, sito en Av. de los Inmigrantes 1950 PB de la Ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de la Sra. SARA BEATRIZ DEMARCO a fin de hacer valer sus derechos en los autos caratulados: "DEMARCO SARA BEATRIZ s/SUCESIÓN AB-INTESTATO" (expte. Nº 75.674/2014). El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 17 de marzo de 2015**  
Mariana G. Callegari, sec.  
**LALEY: I. 29/04/15 V. 04/05/15**

68282/2014 GARGIULO, ANTONIO y OTRO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 3, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de ANTONIO GARGIULO y ALICIA JOSEFINA BARTOLI a los efectos de que comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por el término de tres días en el Boletín Oficial y La Ley.

**Buenos Aires, 16 de marzo de 2015**  
Ignacio Olazábal, sec. int.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 5, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de FRUMA KOSOWSKY. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 14 de abril de 2015**  
Gonzalo E. R. Martínez Álvarez, sec.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 57, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, 4º piso de esta Ciudad, Secretaría Única interinamente a cargo de la Dra. Agustina S. Barletta, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ELSA BONDANZA. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 14 de abril de 2015**  
Agostina S. Barletta, sec. int.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

6343/2015 VILA SÁNCHEZ, NORBERTO JULIO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de NORBERTO JULIO VILA SÁNCHEZ a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 8 de abril de 2015**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 97, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días, a herederos y acreedores de Doña NILDA NELLY REINOSO. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario La Ley.

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de abril de 2015**  
Sandra L. Esposito, sec. int.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 107, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARÍA JULIA DEL CASTILLO, a efectos de hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario LA LEY.

**Buenos Aires, 14 de abril de 2015**  
Oswaldo La Blanca Iglesias, sec.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 108, a cargo de la Dra. Susana A. Nóvile, Secretaría Única a mi cargo, sito en la calle Talcahuano 490 3º piso de Capital Federal, cita por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de RODOLFO QUINTANA a los efectos de estar a derecho. Publíquese por tres días en "LA LEY".

**Buenos Aires, 25 de marzo de 2015**  
Juan Martín Ponce, sec.  
**LALEY: I. 28/04/15 V. 30/04/15**

THOMSON REUTERS

LA LEY

▶ LANZAMIENTO

## CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

CONCORDADO, COMENTADO Y COMPARADO CON LOS CÓDIGOS CIVIL DE VÉLEZ SANSFIELD Y DE COMERCIO

NUEVA VIGENCIA 1º AGOSTO DE 2015



Director: CARLOS A. CALVO COSTA

Una herramienta indispensable para adaptarse rápidamente al nuevo texto legal

VERSIÓN: eBook  
eBook + 3 tomos  
Encuadernación de lujo

Las normas incluyen concordancias y comparaciones con el régimen jurídico anterior.

Encuentre con facilidad las diferencias existentes entre el nuevo Código Civil y Comercial recientemente sancionado, y los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio de la República Argentina.

Acceda a los comentarios de los autores sobre el impacto de la reforma.

Incluye tablas comparativas.

Adquirla llamando al **0810-222-5253**, en su sucursal más cercana o ingresando en **www.laley.com.ar**

Síguenos en  ThomsonReutersLaLey •  @TRLaley •

 ThomsonReutersLatam •  Google.com/+LaleyArgentina



THOMSON REUTERS