

Doctrina

Tutela efectiva de derechos alimentarios

Registro Alimentario de Deudores Morosos. Imperiosa necesidad de un registro nacional



Graciela Medina

Profesora titular, Facultad de Derecho (UBA).

SUMARIO: I. Introducción y objetivo.— II. Los registros alimentarios de deudores morosos como contribución efectiva a la percepción alimentaria.— III. Los registros de deudores alimentarios. Creación y estadísticas.— IV. Inscripción.— V. Funciones de los registros de deudores alimentarios morosos.— VI. Consecuencias que produce estar inscripto en el Registro de Deudores Alimentarios.— VII. Las consecuencias de la inscripción en el registro de deudores alimentarios morosos y la cuestión de la sanción.— VIII. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos y el derecho al trabajo.— IX. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos y el acceso al crédito.— X. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos y el derecho de propiedad.— XI. Los recursos informáticos.— XII. Conclusión.

I. Introducción y objetivo (1)

En el presente trabajo nos proponemos abocar al estudio del Registro de Deudores Alimentarios Morosos como una herramienta efectiva para lograr la tutela efectiva de derechos alimentarios de los niños, niñas y adolescentes, de los adultos mayores y de los discapacitados y la imperiosa necesidad de contar con un registro nacional para lograrlo, como el creado por un proyecto de ley que obtuvo media sanción por unanimidad de la Cámara de Senadores de la Nación y no ha sido aprobado en la Cámara de Diputados (2).

Estamos convencidos de que el tema de los registros de deudores alimentarios morosos no ha sido suficientemente estudiado ni divulgado (prueba de ello son los escasos

trabajos de doctrina sobre el tema) y que su falta de conocimiento acabado por parte de los operadores jurídicos de las más diversas disciplinas le resta eficacia.

El derecho alimentario de niños, niñas y adolescentes, de los discapacitados, de los adultos mayores, y de las mujeres constituye uno de los derechos humanos fundamentales, que se encuentra reconocido en el plexo convencional/constitucional (3), y cuenta con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 y 23 CN); por otra parte, resulta innegable la relación del derecho alimentario con el derecho a la vida en su noción amplia, de supervivencia y desarrollo.

Ahora bien, en los sistemas legales contemporáneos los Estados reconocen derechos a los individuos, pero es necesario con-

venir que poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho, si su titular no puede obtener una tutela efectiva para lograr su ejercicio.

Entendemos que la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todas las personas, pero consideramos que es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, dado que estas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio.

En este orden de ideas estamos convencidos de que si bien la sociedad en general debe resultar beneficiada de todo proceso o iniciativa de modernización o fortalecimiento de la justicia, creemos que, por el principio de solidaridad social, debe focalizar su atención hacia aquellos grupos sociales,

históricos y regularmente en condiciones desventajosas para la concreción de sus derechos.

De allí que pensemos que constituye un objetivo trascendente, difícil, imperioso, convocante y necesario de abordar la cuestión de hacer realidad la efectividad de los derechos de los más vulnerables (4) y en concreto el derecho de los niños, ancianos y discapacitados a percibir sus alimentos (5).

Ello es así, porque no basta con que la legislación de un país haya adherido a la Convención de los Derechos del Niño, a la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, sino pueden ejecutarse las sentencias

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) *Bibliografía general:* "Tratado de la vulnerabilidad", prólogo de Philippe Malaurie, Ed. La Ley, 2017, 9, ALTERINI, Juan Martín - CENTANARO, Ivana Cecilia, "Derecho a Alimentos, Registro de Deudores Alimentarios Morosos", Círculo Carpetas, Buenos Aires, 2004; ALTERINI, Juan Martín, "La prestación alimentaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", TR LALEY AR/DOC/1303/2010; BEDROSSIAN, Gabriel, "Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos en la Provincia de Buenos Aires: aciertos y omisiones", LLBA 2005 (febrero), 1, TR LALEY AR/DOC/243/2005; comentario de MEDINA, Graciela - SENRA, María Laura - ALTERINI, Juan Martín - CENTANARO, Ivana, "Derecho de Alimentos. Registro de deudores alimentarios morosos", LA LEY, 2005-C, 1514, TR LALEY AR/DOC/1786/2005.

(2) Créase el Registro Nacional de Deudores Alimentarios ... <https://www.senado.gob.ar/downloadPdf> (consultado el 1 de ago. de 2022).

(3) Se reconoce el derecho humano a los alimentos: art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 2.c),

3º, 4º, 11, 12 y concs. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; arts. 4º, 5º, 27 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño. También, resulta de especial protección en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 4º, 10, 17, 19, 25, 28 y concs., CDPD, y de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobado por ley 27.360.

(4) La normativa internacional de los Derechos Humanos incorpora el tema del acceso a la justicia como un derecho humano, tanto en la órbita universal cuanto en la específicamente americana, encontrando su regulación específica en el art. 10 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948; en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996 y en el art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

(5) Se reconoce el derecho humano a los alimentos: art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 2.c), 3º, 4º, 11, 12 y concs. de la Convención sobre la Eliminación de

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; arts. 4º, 5º, 27 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño. También, resulta de especial protec-

ción en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 4º, 10, 17, 19, 25, 28 y concs., CDPD).

Columna de opinión

¡Jaque al rey!

A la luz de la resolución particular de la Inspección General de Justicia en "Asociación Civil Jockey Club"



Lucía Spagnolo

Abogada, Especialista en Derecho Tributario (Univ. Austral). Especialización en asesoramiento concursal (Univ. Notarial Argentina). Autora de diversos trabajos de doctrina, participante de Congresos y Jornadas, en el país y en exterior. Fundadora y ex vocal del Instituto Latinoamericano de la Empresa Familiar (IALEF). Socia del Estudio Favier Dubois y Spagnolo.

Véase el texto completo en p. 4

Nota a fallo

Derecho ambiental

Impugnación de sanción. Requisitos. Pago previo de la

multa. Acceso a la justicia. Presunción de inocencia. Inconstitucionalidad. del art. 13 de la ley 6253 de Tucumán. *CContencioso administrativo, Tucumán, sala I, 20/05/2022. - Complejo Azucarero Concepción S.A. c. Provincia de Tucumán s/ Nulidad / Revocación.*

Un caso de extrapolación del derecho tributario al derecho administrativo sancionador

El fin (protección ambiental) perseguido por la norma no justifica cualquier medio
Clementino Colombes Garmendia

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

alimentarias de los tribunales, que terminan transformándose en meras expresiones de deseos.

Ni tampoco es suficiente que exista una legislación interna que proteja el derecho de los niños, ancianos y discapacitados de recibir alimentos si no existen mecanismos que les permita su acceso, ya que si ellos tienen derechos y los tribunales los reconocen, pero los obligados eluden una y otra vez su cumplimiento, los Estados no cumplen efectivamente con su deber de hacerlos efectivo.

Hay que recordar que las necesidades alimentarias son actuales, concretas e impostergables, y el cumplimiento de la cuota alimentaria deviene primordial, ya que su omisión afecta derechos vitales, como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, y a la vestimenta, además de constituir una clara forma de violencia económica para la mujer, que es en general la que tiene a su cargo las tareas de cuidado.

Por otra parte, la situación se complica más aún para los vulnerables en razón de su pobreza (6), ya que si bien durante siglos se ha predicado su igualdad ante la ley, si los niños, ancianos y discapacitados pobres no pueden hacer valer su derecho alimentario, lo cierto es que su igualdad es solo declarativa, ya que en la práctica no tienen forma de acceder a las decisiones judiciales o a su ejecución. O lo que es lo mismo, no hay justicia para el niño menesteroso; y si es discapacitado y pobre, menos justicia, y su madre indefectiblemente sufrirá violencia económica, como también la sufrirán los ancianos a quienes se les restringe el acceso a los alimentos.

Cabe en este sentido recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la garantía de acceso a Justicia “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla el deber contemplado en el art. 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben tener efectividad, es decir, “debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido” (7).

Hacer realidad el acceso a la justicia de los vulnerables (8) es un problema que los juristas no podemos ignorar, porque es un imperativo de derechos humanos realizar una actuación intensa *para vencer, eliminar o mitigar las limitaciones de las personas en condición de vulnerabilidad* en el acceso a Justicia, y este acceso a justicia comprende el correspondiente a la ejecución de las decisiones judiciales.

Desde esta perspectiva abordaremos el tema del Registro de Deudores Alimentarios Morosos, como una forma de efectivizar el acceso a la justicia para la ejecución de alimentos, debiendo aclarar que no constituye un remedio ni macro ni micro económico para superar la pobreza, ni la falta de recur-

sos de los alimentados, y que su eficacia será mayor frente a deudores de clase media con trabajo formal y con bienes.

II. Los registros alimentarios de deudores morosos como contribución efectiva a la percepción alimentaria

Creemos que el Registro de Deudores Alimentarios Morosos puede contribuir a la tutela de la justicia efectiva alimentaria de los niños, discapacitados y ancianos en forma real, práctica, y positiva.

Estamos convencidos de que estos registros largamente conocidos en nuestro país pueden ser mejorados y actualizados para que contribuyan con mayor eficiencia a que las personas en situación vulnerable por razón de su edad o de su discapacidad vean garantizados de forma más práctica adecuada y real la tutela de sus derechos alimentarios y garantías.

No debemos olvidar que es obligación del Estado contribuir a la creación de remedios eficaces que garanticen tanto el derecho de los niños, niñas y adolescentes, como el de los ancianos y discapacitados; y que todos los particulares debemos tomar conciencia de la importancia de su garantía y dar repudio a su incumplimiento.

A fin de abordar el presente tema, nos proponemos analizar los registros de deudores alimentarios morosos y determinar cuál es la causa por la que ellos, sin llegar a ser inútiles, carecen de la trascendencia que deberían tener y cómo pueden ser mejorados.

III. Los registros de deudores alimentarios. Creación y estadísticas

El primer Registro de Deudores Alimentarios Morosos que existió en la Argentina fue creado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 1999. Luego, a partir del año 2000, se crearon múltiples registros provinciales.

Es decir que hace 22 años que nuestro país tiene experiencia en este tipo de registros, los que, atento a la naturaleza federal de Argentina, tienen exclusivamente alcance provincial (9).

Como decíamos anteriormente, la efectividad registral es relativa, como lo demuestra el escaso número de inscripciones realizadas.

Por ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el total de inscriptos en el año 2000 fue de 311 y en el año 2021 de 763.

Para una ciudad de 3.500.000 millones de habitantes el número es ínfimo, comparado con la cantidad de juicios de alimentos en trámite.

Por su parte, las estadísticas de la Provincia de Buenos Aires al 1/4/2022 nos demuestran un número de 2518 deudores alimentarios inscriptos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Teniendo en cuenta que se calcula que la Provincia de Buenos

Aires tiene 17.875.043 habitantes, la cantidad de registrados es insignificante (10).

Decimos que es insignificante, porque en la Provincia de Buenos Aires (11), cuando se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, los fundamentos de la Ley hablaban de un altísimo incumplimiento de las obligaciones alimentarias, que se calculaba en un 70%; ello indica que el número de deudores registrados carece de significación con el número de incumplimientos.

Creemos que ello se debe a múltiples causas: una de ellas es el exiguo conocimiento que se tiene del registro, cuya existencia es escasamente divulgada; otra causa es que la inscripción es a pedido de parte y no de oficio; y otro motivo reside en su eficacia territorial, limitada a la circunscripción provincial.

IV. Inscripción

El Registro de Deudores Alimentarios Morosos registra por orden judicial a todo obligado u obligada al pago de alimentos por sentencia firme (12) o por convenio homologado judicialmente que adeude determinado número de cuotas (tres cuotas consecutivas o cinco alternadas) previa intimación a su pago.

Es decir, pueden pasar diez meses antes de que se lo inscriba, lo que constituye un plazo excesivamente largo.

La mayoría de las provincias establecen que la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos se produce a pedido de parte y no de oficio.

Este, como explicábamos con anterioridad, a nuestro juicio constituye uno de los motivos que resta efectividad al Registro, porque pone en cabeza del vulnerable otra carga más para hacer efectivos sus derechos, cuando el Código Civil y Comercial prevé que el proceso en materia de familia debe respetar el principio de tutela efectiva (art.706) y que el impulso del proceso está a cargo del juez (art 709); de allí que aplaudimos la disposición del Proyecto de Ley Nacional que establece que el juez o tribunal interviniente, al verificar el incumplimiento, debe comunicar de oficio al ReNDAM.

En la actualidad es importante destacar que la ley 13.704 de la Provincia de Buenos Aires establece en el artículo 2º inc. b la posibilidad de inscribir cuando por rogatoria llegare la misma solicitud de cualquier otra provincia o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Esta disposición resulta novedosa y sumamente útil, en tanto no es infrecuente que el juicio de alimentos tramite en una jurisdicción distinta a la de donde el deudor alimentario desempeña sus actividades laborales con mayor habitualidad. Restringir la posibilidad de anotación solo al registro correspondiente al lugar donde se realiza el juicio podría, en estos casos, convertirse en un obstáculo para que la medida sea realmente eficaz (13).

Las leyes no hacen diferencia entre los beneficiarios del pago de alimentos; ello así, se deben inscribir en el registro tanto quienes deben alimentos a niños, como quienes los adeuden a excónyuges, discapacitados o ancianos.

Esto es importante a tener en cuenta, porque normalmente se asocia el Registro de Deudores Alimentarios Morosos con la falta de pago de alimentos a los niños, pero las normas registrales no se limitan a ellos sino que debe ser registrado cualquier incumplidor de alimentos, siempre que adeude más de tres cuotas consecutivas o cinco alternadas.

V. Funciones de los registros de deudores alimentarios morosos

- En cuanto a las funciones, todas las leyes provinciales señalan que constituyen funciones del Registro:

- Elaborar un listado de personas que adeuden determinada cantidad de cuotas alimentarias (14) (consecutivas o alternadas).

- Expedir certificado a pedido de persona física o jurídica, siendo de emisión gratuita.

- Publicación del listado en el Boletín Oficial.

- Poner en conocimiento del Superior Tribunal de Justicia correspondiente, o Consejo de la Magistratura o entidad que señale la norma.

- Consignar los datos de la persona deudora, identificando número de expediente judicial, juzgado interviniente.

- En algunos casos, la legislación provincial incluye llevar un listado de empleadores de actividad privada, cuando estos hayan omitido total o parcialmente el cumplimiento de una orden judicial que disponga retención por alimentos (15) y publicar en lugares visibles la lista de deudores alimentarios morosos, como también en medios informáticos.

VI. Consecuencias que produce estar inscripto en el Registro de Deudores Alimentario

Las consecuencias que produce la inscripción en el Registro de Deudores Morosos varían en las diferentes provincias, pero en general ellas están relacionadas con la obtención de habilitaciones comerciales, licencias para explotar negocios, concesiones de explotaciones, participación en concursos, obtención o renovación de licencias de conducir, explotación de negocio, industria, actividad, acceso como adjudicatario (de modo oneroso) a viviendas sociales, en planes provinciales o nacionales; ser proveedores del Estado; o ser magistrados, funcionarios, o participar en concursos; obtener créditos o préstamos bancarios, hipotecario (con algunas excepciones, como la prevista por la ley 2855 de Santa Cruz) (16); integrar la planta permanente o transitoria en la ad-

(6) SANTAGATI, Claudio Jesús, “El acceso a la justicia de las personas en situación de pobreza y de victimización: un abordaje desde las Reglas de Brasilia” en *Tratado de la Vulnerabilidad*, Ed. La Ley, versión Proview, 2017.

(7) Corte IDH, “Cantos”, 28/11/2002 (violaciones al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva por cobro de un monto desproporcionado en concepto de tasa de justicia, que constituye un obstáculo al acceso a la justicia), par. 52.

(8) Explica el profesor francés Fulchiron que “Vulnus, vulneris”, etimológicamente, el término *vulnerabilidad* viene de una palabra latina, que significa *herida*, *herida del cuerpo o herida del espíritu*. La persona vulnerable es aquella que puede ser herida atacada o afectada. La vulnerabilidad reenvía a la idea de fragilidad y de debilidad;

ella apela a la necesidad de protección de cuidado y de atención”, FULCHIRON, Hughes “Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables”, en *Tratado de la Vulnerabilidad*, prólogo de Philippe Malaurie, Ed. La Ley, 2017, p. 3 y ss.

(9) Leyes provinciales de creación de Registro de Deudores Alimentarios Morosos: CABA ley 269; Chubut, ley XIII 22; Chaco, ley 4767; Río Negro, ley D 3475; Provincia de Buenos Aires, ley 13.074; Salta, ley 7411; Catamarca, ley 5062; Tucumán, ley 9400; San Juan, ley 648; Santa Cruz, ley 2855; Santiago del Estero, ley 6717; Córdoba, ley 8892, 9988; San Luis, ley NIV-0094-2004(5522 R); Neuquén, 2333; Tierra del Fuego, ley 531; Mendoza, ley 6879; Santa Fe, ley 11.945 y decreto 1005/2006 del Poder Ejecutivo.

(10) https://www.gba.gob.ar/justicia_y_ddhh/deudores_alimentarios/#estadisticas cabe señalar que el 98,9 % de los inscriptos son varones.

(11) <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BI5EOSXV.html> Consultado el 20 de Julio del 2022

(12) Aquí, se debe reparar que cuando se alude al concepto “sentencia firme”, se está aludiendo a la sentencia que haga cosa juzgada formal la que se configura, a diferencia de la cosa juzgada material, “cuando una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un proceso posterior”. La diferencia con la cosa juzgada material radica en que en esta, la sustancia, lo sustancial que ha sido decidido, si bien no admite recursos procesales —cosa juzgada formal— puede variar en un proceso posterior. De manera

tal, entonces, que, como se viene señalando, al ser en su génesis variable los importes de las cuotas alimentarias por variadas circunstancias de ambos sujetos de la relación (alimentante-alimentado), solo podríamos encontrarnos, por principio, ante sentencias judiciales que no admitan recursos (sentencia firme, cosa juzgada formal).

(13) BEDROSSIAN, Gabriel, “Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos en la Provincia de Buenos Aires: aciertos y omisiones”, LLBA 2005 (febrero), 1, TR LALEY AR/DOC/243/2005.

(14) Provisorias o definitivas.

(15) Salta, ley 7411, art. 2º.

(16) Ley 2855, Santa Cruz: art. 5º.- la entidad bancaria podrá otorgar el crédito si el mismo tuviera por única y exclusiva finalidad el cumplimiento de la obligación asistencial.

ministración pública, ser ascendido o transferido.

Ahora bien, el grado de consecuencia varía de provincia en provincia; en algunas la inscripción genera una imposibilidad, por ejemplo, de ascenso en cargos públicos, mientras que en otros Estados solo obliga a comunicar al tribunal el cambio de situación.

VII. Las consecuencias de la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y la cuestión de la sanción

En el caso “Trokun, Alberto Gregorio v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCABA)” un taxista interpuso acción de amparo contra SACTA SA y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; solicitó la inconstitucionalidad del art. 4º, ley 269; adujo que lesionaba con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta el derecho a trabajar y ejercer industria lícita. Según su relato, se desempeñaba como chófer de taxi desde el año 1992; en el año 1999, su exconviviente le inició demanda por cobro de alimentos; el juez fijó una cuota alimentaria para sostener a sus dos hijas que, por su situación laboral, resultó de imposible cumplimiento. El incumplimiento acarrió su inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos en la Ciudad de Buenos Aires, conllevando, oportunamente, la imposibilidad de renovar ante la controladora SACTA SA su tarjeta de conductor de taxi. De este modo, desde el vencimiento de dicha tarjeta, el 2/6/2003, se vio imposibilitado de ejercer la actividad, lo que motivó su renuncia el día 17/6/2003. Señaló que la norma atacada le impedía llevar adelante una actividad que había desarrollado durante más de diez años; además, la restricción afectaba el principio de razonabilidad consagrado en el art. 10, Constitución de la Ciudad, en tanto el medio escogido por la ley resultaba desproporcionado e irrazonable frente al fin que perseguía, puesto que al impedir el desvinculamiento laboral resultaba imposible saldar la deuda que motivó su inscripción en el citado Registro.

En primera instancia se hizo lugar al amparo. Mientras que en segunda instancia se lo denegó. El tribunal de alzada revocó la sentencia; entendió que el art. 4º de la ley 269 de CABA no es inconstitucional. Argumentó del siguiente modo: *Es evidente que la norma atacada restringe un derecho constitucional, en el caso, el de trabajar. Pero debe observarse esta restricción no de manera aislada, sino en contraste entre el derecho a trabajar y el derecho alimentario que asiste al niño y a la familia. Esta tensión se resuelve en un criterio de relevancia, que en la ley 269 se traduce en una herramienta de disuasión para aquellos que desatienden la obligación de sostener económicamente a su familia; y concluye: Las restricciones e inhabilitaciones que consagran los arts. 4º a 10, ley 269, implican la realización de un juicio de ponderación entre los valores en juego, y muestran que los órganos legislativos del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires han juzgado que las libertades enunciadas deben ceder frente a la protección de los alimentados, particularmente respecto de los niños y adolescentes con relación a los cuales, insistimos, el Estado se comprometió por normas de jerarquía constitucional a adoptar medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria (art. 27, CDN). Agregó que “Desde esta perspectiva, es razo-*

nable que la ley, frente al incumplimiento del progenitor obligado al pago de la prestación alimentaria, autorice a los jueces, si lo consideran pertinente, a inscribir su situación de moroso en un registro especialmente creado a tal efecto, pues esta medida tiene una función eminentemente tuitiva, desde que pone en manos del juzgador una herramienta valiosa, además de que prevé el ordenamiento legal para constreñir al padre que se sustrae voluntariamente del deber de asistencia y coloca a sus hijos en situación de desamparo, al cumplimiento puntual de uno de los deberes que le impone el recto ejercicio de la patria potestad. Asimismo, cabe agregar que las desigualdades que puede ocasionar el texto de la ley 269 son las que derivan, exclusivamente, de la conducta de los individuos y, por cierto, como sostiene calificada doctrina, no ha de decirse que exista desigualdad o discriminación porque algunas personas gozan plenamente de su libertad; y otras, a raíz de delitos cometidos, ven aniquilada tal libertad mientras cumplen una pena privativa de ella. La libertad de trabajar, de comerciar, de ejercer toda industria lícita y la igualdad ante la ley, son principios que no pueden ingresar en la consideración del caso, pues ningún derecho merece quedar jurídicamente protegido cuando, invocando su ejercicio, se incurre en la comisión de delitos civiles (17).

Recuerda Martín Alterini que los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la sentencia que rechaza el amparo del taxista, juzgaron que el dictado de la ley 269 importó la “realización de un juicio de ponderación entre los valores en juego y mostrarían que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha juzgado que (ciertos derechos) deben ceder frente a la protección de los administrados, particularmente, respecto de los niños y adolescentes con relación a los cuales el Estado se comprometió por normas de jerarquía constitucional a adoptar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria (art. 27, Convención sobre los Derechos del Niño). De ello resultaría que la exigencia de la certificación de libre deuda del Registro creado no constituiría, en principio, una sanción, sino que se trataría de un deber que el Estado impone a la persona para realizar y efectivizar un derecho”. A nuestro entender, el objetivo fundamental de la medida es posibilitar el cumplimiento de la cuota a fin de satisfacer las necesidades del alimentado, para lo cual se tiene en cuenta que una de las causas fundamentales es el desconocimiento de los ingresos o del trabajo del deudor; de allí que la obligación de comunicar su inscripción no es una sanción sino una medida para dar eficacia al cumplimiento.

La Cámara de Familia de Mendoza rechazó el pedido de inconstitucionalidad de la ley 6879 (18). Argumentó del siguiente modo: aunque en su aplicación aparecen derechos en pugna (los del alimentante y los del alimentado) a la luz de los tratados y convenciones internacionales, a los que nuestro país adhiere y que tienen plena vigencia constitucional (art. 75, inc. 22, CN), el interés de los menores debe ser preferido al de sus progenitores. “La ley no tiene como finalidad primordial la sanción al alimentante —aunque indirectamente las consecuencias que conlleva la anotación en el Registro puedan devenir en sancionatorias—, sino la protección del alimentado, a fin de obtener la satisfacción real y efectiva de sus necesidades alimentarias. Se trata de obtener para el alimentado una justicia efectiva, evitando que la sentencia que

condena al pago de los alimentos sea desoída por el obligado, quien en todo caso debe maximizar sus esfuerzos en procura del cumplimiento de la obligación para con su progenie. De lo contrario, las sentencias alimentarias condenatorias dejarían de serlo, por cuanto se tornaría ilusorio su cumplimiento coactivo, transformándose en sentencias meramente declarativas” (19).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que no es eficaz la invocación de violación de garantías constitucionales cuando el perjuicio sufrido deriva de la propia conducta discrecional del recurrente (CS, Fallos: 310:884), que está en sus manos remover.

En cuanto a la imposibilidad de acceder a ciertos cargos, como la de concursar para la magistratura (20), es la demostración de repudio absoluto de la sociedad a quien pudiendo no paga los derechos alimentarios; es que de lo contrario se crea la sensación de impunidad y se repiten las conductas, ante una sociedad tolerante con el alimentante que pudiendo no brinda a sus hijos o a sus padres ancianos los medios de subsistencia.

VIII. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos y el derecho al trabajo

En algunas provincias se prevé que no se podrán otorgar o renovar registros de conducir a la persona que se encuentre inscrita en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos; como dicha disposición puede atentar contra el derecho al trabajo, se dispone que en caso de solicitarse licencias profesionales se expida licencia provisoria por un término de 45 días para que el solicitante cumpla con su obligación alimentaria (21). Esto ocurre por ejemplo en la ley 269 de Ciudad de Buenos Aires, cuyo art. 6º dispone que a quien solicite licencia de conductor para trabajar, se le otorgará por única vez una licencia provisoria, que caducará a los 45 días.

Por su parte la ley 4767 del Chaco exige no estar incluido en el Registro, para obtener habilitaciones y cambio de titularidad para actividades comerciales, industriales o de servicios y de comprobarse la existencia de deuda alimentaria, se otorga una licencia provisoria, fijando un plazo para regular la situación de morosidad.

En Río Negro, conforme ley 3475, el juez puede a pedido del interesado art. 10.- *El Consejo de la Magistratura debe requerir al Registro la certificación mencionada en el artículo 4º respecto de todos los postulantes a desempeñarse como magistrados o funcionarios del Poder Judicial. En caso de comprobarse la existencia de deuda alimentaria, el postulante no podrá participar del concurso o ser designado en el ámbito judicial mientras no se reciba la comunicación judicial de cancelación de la deuda. Similar requisito se exigirá a los postulantes a integrar el Superior Tribunal de Justicia y sus funcionarios.*

Disponer la suspensión transitoria de su inclusión en el Registro por 120 días, si con ello puede posibilitar el acceso a fuentes de ingresos o actividad que permita el cumplimiento de la cuota alimentaria (art. 5º).

Por su parte en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la primera ley 269, relativa al Registro de Deudores Alimentarios Morosos, prohibía designar personal en el Estado

local —bajo cualquier modalidad de empleo (22)—; ahora, tal prohibición se derogó con la ley 3223, subsistiendo la obligación de comunicarle al magistrado competente que el agente obtuvo trabajo comunicar; en resumidas cuentas, que el deudor tiene medios para afrontar su obligación alimentaria. El Proyecto de Ley Nacional prevé que para cuando se otorgue o renueven matrículas profesionales, se deberá consultar al registro; y si estuviera registrada la renovación o el otorgamiento de la matrícula, se deberá comunicar al juez de la causa.

Tal solución es de toda lógica, si se tiene en cuenta que privar al deudor de su derecho a trabajar, por principio, atenta contra la posibilidad de que cumpla con su obligación.

En definitiva, debe tratar de combinarse las funciones registrales tendientes a hacer efectivas las cuotas alimentarias con el derecho a trabajar, porque este es la fuente de obtención de recursos para pagar los alimentos.

IX. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos y el acceso al crédito

Algunas provincias exigen, para otorgar un crédito, que se solicite informes al registro de deudores alimentarios morosos; la cuestión reside en determinar qué actitud adoptar cuando el beneficiario no tiene un *libre deuda* del Registro en cuestión.

Una solución podría ser negarle el crédito hasta que regularice su situación; este remedio aparece *prima facie* como inconstitucional y contrario al interés del niño, porque bien podría ocurrir que el crédito fuera solicitado para pagar los alimentos. Otra respuesta posible sería otorgar el crédito al deudor alimentario y comunicarlo al juez; en este caso al deudor le sería muy fácil hacer desaparecer el dinero sin pagar su deuda alimentaria.

La solución dada por la ley de la Provincia de Buenos Aires en su art. 5º (23) consiste en que, en el supuesto de otorgarse un crédito, será obligación de la institución bancaria otorgante depositar lo adeudado a la orden del juzgado interviniente. Lo cual aparece como inteligente, porque no niega el derecho al crédito, pero obliga al deudor alimentario a explicar al juez el uso del dinero obtenido en relación con su deuda alimentaria.

X. El Registro de Deudores Alimentarios Morosos y el derecho de propiedad

Muchas veces ocurre que el acreedor alimentario no puede hacer efectiva su acreencia, porque el deudor carece de bienes a su nombre. Al respecto el Registro de Deudores Alimentarios Morosos puede constituir una herramienta eficaz para evitar que quien debe alimentos se desprenda de sus propiedades para eludir la ejecución de las deudas alimentarias, con solo solicitar el *libre deuda* alimentario antes de la disposición de bienes. Ello constituye una medida efectiva para tutelar los derechos de los vulnerables y de sencilla aplicación. Al respecto la ley 2885 del Neuquén dispone que, en los procesos sucesorios, los herederos deben presentar el certificado de *libre deuda* alimentario para disponer de los bienes de la herencia. Caso contrario, el juzgado retendrá el bien o la totalidad de la suma adeudada en concepto de cuota alimentaria. También para concretar actos de disposición de bienes registrables o

(17) CASADO, Eduardo J., “La búsqueda de eficacia en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias. Controversias y propuestas”, TR LALEY AR/DOC/7049/2012

(18) CFamilia de Mendoza, “C. M. L. c/M. J. H. p/Ejecución alimentos”, 25/10/2013.

(19) CASADO, Eduardo Jesús, ob. cit.

(20) Ley de CABA, Art. 10.- El Consejo de la Magistratura debe requerir al Registro la certificación menciona-

da en el artículo 4º respecto de todos los postulantes a desempeñarse como magistrados o funcionarios del Poder Judicial. En caso de comprobarse la existencia de deuda alimentaria, el postulante no podrá participar del concurso o ser designado en el ámbito judicial mientras no se reciba la comunicación judicial de cancelación de la deuda. Similar requisito se exigirá a los postulantes a integrar el Superior Tribunal de Justicia y sus funcionarios.

(21) Ley de la Provincia de Buenos Aires, art. 5º.

(22) Las instituciones u organismos públicos de la Ciudad no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de créditos, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar como funcionarios/as jerárquicos/as a quienes se encuentren incluidos en el Registro. Antes de tomar la decisión respectiva, deben requerir a este la certificación de que las personas de referencia no se en-

cuentran inscritas como deudores morosos” (ley 269, redacción original).

(23) TR LALEY AR/LCON/OP9Y

constitución de derechos reales sobre estos, el titular del dominio debe presentar el certificado de libre deuda alimentario.

Estas medidas aparecen como apropiadas para garantizar la acreencia alimentaria y evitar que el deudor transfiera sus bienes a terceras personas, con el fin de no permitir la ejecución de los alimentos a los cuales se encuentra legal y moralmente obligado.

XI. Los recursos informáticos

En el año 2000 cuando se crearon la mayoría de los registros de deudores alimentarios morosos en el país no estaban tan evolucionados los recursos informáticos como lo están en la actualidad; y las provincias no tenían digitalizados sus datos en forma eficiente. La situación actual ha variado totalmente y ello permite lograr más eficiencia a la función registral con la publicación en un sitio *web* del listado completo y actualizado de deudores alimentarios morosos, para que los organismos e instituciones públicas o privadas corroboren en el listado publicado en la página digital la situación en que se encuentra el solicitante o adjudicatario al dar curso a, por ejemplo, a los siguientes trámites o solicitudes:

a) Apertura de cuentas bancarias y el otorgamiento o renovación de tarjetas de crédito o débito;

b) Inscripciones o anotaciones en los registros de la propiedad inmueble;

c) Otorgamiento o adjudicación, a título oneroso, de viviendas sociales o cesión de los derechos emanados de ellas;

d) Inscripciones o anotaciones en los registros de la propiedad automotor y créditos prendarios;

e) Expedición o renovación de pasaporte;

f) Concesiones, permisos o licitaciones;

g) Expedición o renovación de licencias para conducir, particulares o profesionales;

h) Habilitación para la apertura de comercio o industria, compra o venta de fondo de comercio;

i) Inscripción de los contratos constitutivos y modificatorios, liquidación y la eventual cancelación del contrato social de sociedades, asociaciones, fundaciones y cualquiera de los tipos societarios habilitados. En estos casos deberá corroborar la situación de las personas que hayan sido designadas como administradores y representantes de las personas jurídicas;

j) Desempeño en cargos públicos, en cualquiera de los poderes; indistintamente de su origen;

k) Solicitud o renovación de matrícula profesional;

l) Solicitud de Asignación Universal por Hijo, cuando se realice a favor del acreedor alimentario.

Queda por definir si estos registros han de ser públicos o privados; a nuestro juicio deben ser públicos, porque la sociedad toda está interesada en el cumplimiento de los compromi-

tos frente a los niños, los discapacitados y los ancianos, y se debe crear la cultura del repudio al incumplimiento de los deberes de orden público que se tienen frente a los vulnerables.

XII. Conclusión

Hace 22 años que en nuestro país se han creado los *registros de deudores alimentarios provinciales*.

Estos registros, por su carácter local, han contribuido parcialmente a garantizar el cobro de los alimentos de las personas en condición de vulnerabilidad.

Nosotros advertimos que, no obstante la multiplicidad de registros de deudores alimentarios provinciales que existen, ellos lamentablemente son insuficientes por su falta de conexión; por ello proponemos la creación de un Registro Nacional Registro Nacional que: (i) dependa del Ministerio de justicia; (ii) que este registro se nutra con los datos de los *registros de deudores alimentarios morosos* inscriptos en los respectivos registros provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y por los datos enviados por los jueces de las Provincias que no contaran con Registros Propios y adhieran a la ley; (iii) que la consulta al Registro sea obligatoria para la apertura de cuentas bancarias y de otorgamiento o renovación de tarjetas de crédito, la expedición o renovación del pasaporte, las concesiones permisos y/o licitaciones, las licencias para conducir, las habilitaciones para aperturas de comercios y/o industrias, el desempeño de cargos públicos, las postulaciones a cargos partidarios y o electivos, las postulaciones para el des-

empeño como magistrados o funcionarios del Poder Judicial y la designación al frente de sedes diplomáticas en el extranjero.

Además, señalamos que en estos registros no solo debe inscribirse a quienes adeuden alimentos a sus hijos, sino también a los incapaces y a los adultos mayores.

Por otra parte, insistimos en que el efectivo servicio de justicia es una obligación que el Estado ineludiblemente debe cumplir y su omisión, sin lugar a dudas, genera responsabilidad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2398/2022

Más información

[Onocko, Sebastián](#), "Incumplimiento del deber alimentario: medidas tradicionales e innovadoras", DFyP 2020 (noviembre), 87, TR LALEY AR/DOC/3414/2020

[Mendoza, Elenam](#), "El derecho-deber a los alimentos con perspectiva de derechos humanos. El deber del progenitor y del estado: ¿responsabilidad subsidiaria o corresponsabilidad?", DFyP 2020 (agosto), 29, TR LALEY AR/DOC/2363/2020

Libro recomendado

[Alimentos. Perspectiva Constitucional, Interdisciplinaria, Sustancial y Procesal](#)

Autores: Gallo Quintán, Gonzalo Javier - Quadri, Gabriel Hernán

Edición: 2022

Editorial: La Ley, Buenos Aires

Columna de opinión *continuación*

¡Jaque al rey!

Lucía Spagnolo

I. Introducción

Llama la atención que hoy, en pleno siglo XXI puedan existir clubes de varones en Argentina donde se haya naturalizado que las mujeres no puedan ser socias plenas y que ni siquiera puedan acceder físicamente a gran parte de sus espacios edilicios.

Es una costumbre que remite a siglos donde la mujer, tomada como posesión del hombre —único referente de derechos dentro de la comunidad—, estaba inserta solo en la dependencia patriarcal (*pater familias*, esposa de, o madre de).

Todavía hay en nuestro medio clubes tradicionales como el Jockey club, el Círculo Italiano, Círculo de Armas, Centro Naval, 20 de Febrero, entre otros, que mantienen, sin rubor, prohibiciones discriminatorias contra las mujeres.

La reciente res. 748, dictada en fecha 24 de junio de 2022 en el expediente 354552/9379158 de la Inspección General de Justicia de la Nación, en línea con la agenda que ha trazado Naciones Unidas, conduce a deconstruir esa

práctica machista persiguiendo el desarmado de las estructuras sociales incorporadas sin cuestionamientos a través del paso por los distintos ámbitos sociales y que resultan dañinas y discriminatorias para las mujeres.

Por eso lo de "jaque al rey", ya que esa declaración del adversario en el juego del ajedrez implica una situación de peligro inminente de perder. Y decimos que esta resolución puede matar al rey, porque pone en serio cuestionamiento a uno de los estereotipos del patriarcado buscando que los reyes y las reinas sean iguales y, en consecuencia, libres. Esa es la deconstrucción.

II. Los clubes de hombres

II.1. Antecedentes

Los clubes de varones en el siglo XIX se constituían para generar redes sociales que permitieran gravitar en la sociedad, influenciar y ser centros de opinión.

El club, como forma de sociabilidad política, tenía una historia que databa de mediados del siglo XIX y resurge en la Francia

de la Restauración. Su antecedente venía de la cultura anglosajona del siglo XVIII y trajo para las nuevas repúblicas de América la conversión en un tipo de asociación política que se difundió rápidamente (1).

En nuestro país, este tipo de clubes sirvieron como trampolín para que algunos de sus líderes como Carlos Pellegrini, Bartolomé Mitre o Valentín Alsina llegaran a espacios de poder.

Eran centros de poder, un intermedio entre sindicatos y comunidades políticas, en los cuales, en oportunidad de las diversas elecciones, eran postulados los hombres de mayor incidencia y poder económico, para acceder a puestos de toma de decisión política.

Estos clubes fueron concebidos como centros de reunión, las comisiones directivas, tomaban decisiones, y solo en un número reducido de dirigentes determinaba cómo generar opinión pública a su favor y atraer a votantes.

También recordemos que los sufragantes eran un número reducido de hombres que reunía determinadas características, ya que solo eran llamados a sufragar aquellos varones adultos, mayores de 17 o 18 años, según el momento, nacidos o naturalizados argentinos.

empresa por un entusiasta conjunto de caballeros representativos de la actividad política y económica del país. La idea que los animaba era la de dar origen en nuestro medio a una entidad capaz de organizar y regir la actividad turística nacional, hasta entonces fruto de emprendimientos dispersos y poco redituables, pero que al mismo tiempo fuera un centro social de primer orden, similar a los mejores clubes europeos que todos ellos habían conocido durante sus viajes por Francia e

Ahora bien, el avance de la mujer como sufragista en la mitad del siglo XX y la posterior incorporación en el año 2017 de la democracia paritaria (Ley de Cupo Femenino) deja sin justificación ni sustento la exclusividad masculina de los clubes de hombres.

II.2. La situación del Jockey Club

La anacrónica y arcaica modalidad que impide, aún en este siglo, el ingreso de las mujeres como socias plenas del Jockey Club de Buenos Aires (2) ha sido cuestionada por las más altas autoridades de los Juegos Olímpicos de la igualdad en el año 2018, a pesar de tener unas de las mejores instalaciones para su desarrollo. Es que hoy, en pleno siglo XXI, la segregación de la mujer y su consideración como sujeto de derecho "condicionado" resulta intolerable y representa claramente una violencia simbólica contra el género femenino.

Para ser justos, también vale aclarar que no es menor que el Jockey Club no haya atacado de inconstitucional la resolución 34/2020 (3), aunque eufemísticamente pide plazo para adecuarse, lo que implica que formalmente podría tener esa voluntad conforme a los nuevos tiempos.

Dan cuenta de ello las diversas publicaciones periodísticas en estos últimos días, las cuales resaltan la falta de un comunicado de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) SÁBATO, Hilda, "Historia Argentina 1852-1890", Siglo XXI, P. 114.

(2) A partir de 1880 la República Argentina acometió su definitiva organización como nación bajo la guía del lema *paz y administración*, que caracterizó la primera presidencia del General Julio Argentino Roca (1880-1886). Ante los hombres que formaban la clase dirigente del país —los de la célebre *Generación del*

Ochenta— se abrió entonces un campo propicio para las realizaciones institucionales. Mucho era lo que había por hacer en el ámbito administrativo oficial, pero también mucho lo que podía y debía hacerse en la esfera privada, tanto desde el punto de vista social como cultural. El Jockey Club de Buenos Aires, fundado el 15 de abril de 1882, surgió precisamente de ese contexto de euforia creativa. Su impulsor más decidido y primer presidente fue Carlos Pellegrini, secundado en la

Inglaterra. Ambas premisas quedaron enunciadas claramente en el artículo primero del Estatuto de la institución, que expresaba que el Jockey Club sería un centro social, pero también una asociación que propendería al mejoramiento de la raza caballar.

(3) Resolución que impone la integración paritaria de los órganos de administración y fiscalización de algunas sociedades y de las asociaciones civiles y fundaciones.

los dirigentes de la entidad social, respecto a la posición que adoptarán (4).

III. La resolución de la IGJ

III.1. Antecedentes y decisión

En el marco de un expediente iniciado por el Jockey para tramitar la excepción a la conformación paritaria de la Comisión Directiva, prevista en el art. 4º de la res. gral. (IGJ) 34/2020 (5), la Inspección General de Justicia, a través de la resolución particular (IGJ) 748/2022, concedió al Club dicha excepción por segundo año consecutivo con fundamento en que para ser elegido es necesario por estatutos tener una antigüedad de diez años como socio y en la ausencia de socias mujeres.

No obstante el organismo pudo constatar una situación muy particular: que si bien ninguna norma de los estatutos y reglamentos del Jockey Club prohíbe a las mujeres ser socias, existen determinados “patrones socioculturales” que funcionan como mecanismos implícitos de restricción, lo que queda demostrado por no haber una sola mujer en el padrón de sus seis mil socios.

Vale decir que no existe un obstáculo normativo, pero sí un obstáculo “cultural”, dentro de la organización, que veda a las mujeres postularse. Sería una suerte de costumbre tenida por obligatoria o un “reglamento de hecho” incorporado al ADN de la organización y de sus miembros, en una situación similar a la que acontecía en los Estados del sur de los EE.UU., donde no se permitía a los afroamericanos ingresar a la universidad sin que existiese norma positiva específica.

Ante tal situación, y como una medida tendiente a quebrar esa barrera cultural, la IGJ dispuso tres cosas.

En primer lugar, que la Asociación Civil Jockey Club debe abstenerse de realizar cualquier “práctica” que importe la restricción de acceso de mujeres a la condición de asociadas de la institución (art. 2º).

En segundo término, el Jockey, en un plazo de 30 días, debe confeccionar, aprobar e inscribir una “reglamentación” que contenga el mecanismo de presentación de solicitudes de afiliación y su tratamiento. Ello a los efectos de que las personas interesadas, independientemente de su género o condición sexual, puedan iniciar el trámite. Instruye también que el reglamento que se dicte, así como los formularios que en consecuencia se instrumenten, deberán estar a disposición de los interesados, en forma permanente, en la Secretaría de la entidad y en la página web institucional (art. 3º).

Finalmente, se conmina a la asociación civil a que “publique” la res. 748/2022 en la página institucional y en las redes sociales de la entidad, por un término de 180 días (art. 4º), como un modo de difundir la necesidad del cambio de situación y sus fundamentos.

III.2. Facultades y fundamentos

Para así decidirlo, la IGJ se valió de las facultades de fiscalización estatal permanente acordadas por el art. 174 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, y arts. 3º y 10 de la ley 22.315.

Los fundamentos que nutren lo resuelto en los arts. 2º, 3º y 4º de la resolución son, básicamente, los siguientes.

En primer lugar, la Autoridad de Aplicación y Contralor hace un *racconto* de numerosas notas periodísticas de diversos medios de comunicación escrito, que dan cuenta de prácticas patriarcales cuyo efecto es excluir a las mujeres de la participación societaria en el Jockey Club.

Luego se realiza un contraste entre las declaraciones esgrimidas por los representantes legales de la asociación civil, respecto a la ausencia de restricciones basadas en el género en sus estatutos, y la realidad imperante que da cuenta de una nómina de más de 6.000 socios activos sin que existan afiliadas femeninas, a pesar de haber interesadas en adquirir dicho estatus. A ello se añade la exclusiva alusión al sexo masculino del art. 23 del Estatuto de la Asociación Civil Jockey Club.

Toda esa situación conduce al organismo a la conclusión de que el Jockey Club consolidó, a lo largo de su historia, mecanismos implícitos de restricción de acceso a las mujeres al órgano de gobierno de la entidad y obstaculización para el acceso a la información necesaria para aplicar como socias activas, en iguales condiciones que los hombres.

III.3. La cuestión del “bien común”

Por su parte, la IGJ subsume la situación fáctica arriba descrita en un incumplimiento del precepto cardinal que emana del art. 168 del Cód. Civ. y Com., en cuanto al requisito de adecuar el objeto y accionar de las asociaciones civiles en línea con el interés general y el bien común.

Es que este concepto “bien común” es el interés colectivo, entendiéndose por interés colectivo el propio de la colectividad en su conjunto, es decir la colectividad en general (6).

Es decir nunca ese interés y utilidad de quienes se asocian pueden ser contrarios a la utilidad de la comunidad en su conjunto (7). Y también es explícita la Constitución Nacional al establecer en el art. 14, el derecho de “asociarse con fines útiles”, esta noción si bien no define el término, refiere a la utilidad general, debe contemplarse un fin es útil considerando para ello a la comunidad en su conjunto, la que será en definitiva la destinataria de la citada utilidad, a partir del cumplimiento del objeto tendiente al bien común de la asociación para el cual el Estado otorga personalidad jurídica.

Es cierto que el art. 168 del Cód. Civ. y Com. cambia el sentido del objeto de las asociaciones al establecer que este “no puede ser contrario al interés general o el bien común”, agregando que el interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literales, sociales, políticas o étnicas, que no vulneren los valores constitucionales.

Como vemos, se recepta el concepto actual de bien común en función de lo establecido por nuestra Corte Suprema.

Así, la esencia de la asociación es el bien común aun cuando no hay una interpretación única. En la práctica, puede plantearse un conflicto entre “el derecho de asociarse” y “la incidencia de su objeto sobre la comunidad, el orden y la moral pública (por los que

debe bregar el Estado)”. El Estado debe hacer un uso medido de sus facultades discrecionales y de contralor al autorizar el funcionamiento de la entidad; pero también la evolución de los parámetros sociales se produce en la medida en que la sociedad misma solicita y reivindica la ampliación de derechos otrora negados, tal como lo ha sostenido la Corte (8); y la negación de la personería a un grupo debe ejercerse con criterio restrictivo (se ha rechazado el pedido de personería de un grupo que pretendía fundar una asociación de “espiritismo”, pues no es conducente al bien común ni redundaba en beneficio de la comunidad; de igual modo que se ha negado la personería a una agrupación *swing*, pues choca contra el deber de fidelidad que media entre cónyuges impuesto en el art. 198, Cód. Civil) (9).

No obstante, en el caso, lo que está en juego no es si el “objeto estatutario” del Jockey Club es contrario al bien común, que no lo es, sino si el “funcionamiento” del Jockey Club como asociación civil es contrario al bien común.

Al respecto, su práctica consolidada de denegar el ingreso como socias plenas a las mujeres, cuando la sustentabilidad social pregona la igualdad real y efectiva de derechos entre hombres y mujeres, en cualquiera de los sitios donde se encuentre, contradice al bien común y al interés general por contradecir tanto la normativa interna como las convenciones internacionales.

Adviértase que en los tiempos actuales no podría denegarse el derecho de ingreso a clubes de campos o *countries* o barrios cerrados, a cónyuges en segundas nupcias tal como sucedía en décadas pasadas (10).

Es que las exclusiones, deben responder a criterios de razonabilidad. Ergo, no resulta razonable, en los tiempos que transitamos, el mantenimiento, en entidades sociales como las asociaciones que deben tener como finalidad el bien común, continuar con la denegatoria del debido ejercicio de socias a las mujeres. ¡No más socias adherentes por ser hija, madre, o esposa de!

III.4. La normativa vigente

La ley 23.592 (11), en su art. 1º establece el inmediato cese discriminatorio, a quien impida, obstruya restrinja o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías establecido en la Constitución Nacional, debiendo en su caso reparar el daño moral y material que ocasione. Y en particular los actos discriminatorios por motivos de raza, religión sexo, entre otros.

Pasados ya casi 25 años de la sanción legislativa reseñada, seguimos analizando y cuestionando acciones positivas que el Estado está obligado a dictar, así como su legitimación.

Entendemos y reafirmamos nuestra postura al expresar que en el supuesto de que las autoridades del Jockey Club Argentino cuestionen la resolución de la IGJ, se vulneran los derechos de igualdad y no discriminación, consagrados en los arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2º y 3º del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 11 de la Convención para la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), entre otros.

Y es que frente a ello se encuentra el compromiso del Estado de no tener regulaciones internas discriminatorias y de realizar las acciones necesarias para evitar y combatir prácticas discriminatorias tanto por parte de entidades públicas como de particulares.

Destaca que la Convención de “Belém do Pará” entiende por discriminación contra la mujer a toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil, o en cualquier otra esfera.

En tercer lugar se alude al elenco normativo precitado, al que se añade la ley nacional 26.485, el art. 75 inc. 23 de la Carta Magna y la Regla General N°25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, para incursionar en las llamadas medidas de acción positiva como herramienta efectiva y obligatoria para el Estado en pos de garantizar el pleno desarrollo de los derechos humanos, y en el caso en cuestión, el de la no discriminación de la mujer.

Por último, si bien se reconoce que no existen previsiones estatutarias expresas que impliquen restricciones o limitaciones de derechos por razones de sexo, sí se advierte que las acciones que deberían honrar al objeto social de la asociación civil distan del bien común, al configurarse prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desaventajados.

Y ello por sí solo enerva la facultad y obligación de la IGJ, conforme las competencias legalmente conferidas y la fiscalización estatal permanente que recae sobre las entidades sin fines de lucro, en adoptar medidas de acción positivas de índole correctiva, tendientes a enderezar las acciones de la Asociación Civil Jockey Club, para su adecuación al estatuto y orden jurídico vigentes.

IV. Las medidas de acción positiva en materia de género

Las medidas de acción positiva constituyen un conjunto que tienen por finalidad eliminar los obstáculos que se oponen a la igualdad real en el caso de las mujeres. Este tipo de medidas pueden ser de muy diversa característica, desde cotas o cupos a medidas más suaves, pero también muy efectivas (como ser la obligación de formación en perspectiva de género, creación de una bolsa de trabajo solo para mujeres, entre otras que permitan revertir la discriminación estructural de grupos más desaventajados de la sociedad).

Las medidas de acción positiva pueden ser adoptadas por cualquiera de los tres poderes del Estado e incluso también pueden adoptarlo los particulares, por ejemplo, las personas jurídicas o las empresas, con el fin de promover lugares de acceso a los que los grupos más desaventajados en la sociedad

(4) <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/que-posicion-asumira-el-jockey-club-ante-la-intimacion-de-la-inspeccion-general-de-justicia-nid01072022/>

(5) Resolución comentada SPAGNOLO, Lucía, FERNÁNDEZ ANDREANI, Patricia, “La IGJ marca agenda: La paridad de género y la igualdad real entre hombres y mujeres debe proyectarse a todos los espacios sociales”,

Doctrina Societaria y Concursal Errepar, t. XXXII, sept., 2020; y FERNÁNDEZ ANDREANI, Patricia, “La Inspección General de Justicia a la vanguardia en materia de paridad de género”, LA LEY 14/08/2020, 1.

(6) SALVAT, Raymundo, “Tratado de derecho civil argentino. Parte General”, La Ley, Buenos Aires, 1947, 8ª ed., t. I, p. 238, Nro. 1207.

(7) BIAGOSH, Facundo, “El objeto de bien común de las asociaciones civiles”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 59.

(8) <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/caso-asociacion-lucha-por-la-identidad-travesti-transexual-c-inspeccion-general-de-justicia-2006/>

(9) HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICAS-

SO, Sebastián, “Código Civil y Comercial Comentado”, editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, t. I, p. 312.

(10) CNCom., sala “D, G., E. y otro c/ Altos Los Polvorines S.A. y otros”, 29/07/2009, TR LALEY AR/JUR/24141/2009.

(11) Ley 23592, Sanc. 3.08. 1988, pub. Boletín Oficial 5.09.1988

no llegan. El sostén constitucional se encuentra en el art. 75 incs. 22 y 23, pero también en los tratados internacionales.

En este sentido el ámbito privado no queda ajeno a la proyección de normas y medidas de acción positiva contra la discriminación de la mujer. Sostiene María Angélica Gelli que “las políticas públicas deben ir en dos sentidos. En primer término, derogando normas que establezcan discriminaciones irrazonables, es decir, que no se justifiquen en razones sostenibles. En segundo lugar, dictando leyes o medidas de otro tipo que favorezcan la igualdad y destierren estereotipos de diferenciaciones arbitrarias. En ese caso resulta imprescindible conocer las causas visibles e invisibles que generan discriminación, para operar sobre ellas y garantizar con eficacia la igualdad real de oportunidades” (12).

Asimismo la Convención de la CEDAW recoge el principio de debida diligencia estatal, avalando —y compeliendo— al Estado a adoptar diversas medidas conducentes a garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres, entre ellas las apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.

La jurisprudencia se ha hecho eco de la precedencia de dichas medidas, ya sea aplicando la ley 24.012 en los procedimientos eleccionarios en personas jurídicas públicas no estatales (13), u obligando a una sociedad comercial a contratar en lo sucesivo empleadas hasta alcanzar una proporción equilibrada de personas de sexo masculino y femenino en la nómina de trabajadores (14) u obligando a empresas de transportes a contratar mujeres (15).

Este tipo de medidas no son arbitrarias, porque superan ampliamente el test de proporcionalidad en tanto se persigue un fin legítimo como es satisfacer el interés general de la democracia y el resguardo efectivo de los derechos humanos de las mujeres, resultando idónea en tanto este depende de que se haga efectivo el derecho de las mujeres a acceder a lugares a los que de otro modo no llegarían.

Las resoluciones adoptadas por la IGJ encuadran plenamente en medidas de acción positivas; y en la que comentamos en particular busca que las mujeres accedan o puedan acceder al carácter de socias del Jockey Club.

Así la resolución bajo comentario supera claramente el examen de proporcionalidad y también de razonabilidad en tanto se desprende de sus fundamentos que el bien común debe ser interpretado en términos convencionales y constitucionales y que el derecho a la no discriminación configura la norma de cierre del sistema de fuentes.

El estado constitucional de derecho se caracteriza por establecer que la Constitución es el vínculo entre el Estado y el derecho irradiando sus cometidos sustanciales a todo el ordenamiento inferior y a todas las relaciones. En este paradigma, explica Gil Domínguez (16), lo constitucional tiene fuerza operativa, es el *deber ser* del ordenamiento, y la ley es el *ser*. Todas las normas constitucionales son plenamente operativas y de concreción particular, aun en aquellos casos en que no existe una ley general que regule un determinado derecho que desee ser ejercido por una persona.

Estos pasajes citados de la obra de Gil Domínguez nos llevan a sostener que la resolución bajo comentario no espera que la solución a la discriminación de la mujer en los ámbitos privados venga de una ley, porque esa mirada refiere un estado legal de derecho perimido con la reforma constitucional de 1994 y no se compadece con una Constitución viva, dúctil y operativa.

En nuestro país, la posibilidad de recurrir a medidas de acción positiva está expresada en la Constitución Nacional, y en tratados de derechos humanos jerarquizados constitucionalmente. Es claro que no podemos seguir discutiendo la aplicabilidad de estas medidas, dado que ha sido la propia norma constitucional la que las ha jerarquizado (17).

Es difícil, o diríamos casi imposible, que se modifiquen los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar una sociedad igualitaria, tolerante y libre de prejuicios y de discriminaciones, si

no lo hacemos con base en medidas de acción positiva.

Los estereotipos, la histórica división sexual del trabajo siguen aún vivos y asignan roles: lo reproductivo a cargo de las mujeres y lo productivo a cargo de los varones; son inamovibles sin normas positivas que los modifiquen.

Por su parte, en lo que respecta al control de convencionalidad, tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (18) que todos los organismos del Estado, especialmente los vinculados con la administración de justicia, pueden y deben ejercitar el control de convencionalidad. Es decir deben efectivizarlo.

La IGJ como organismo del Estado y a quien corresponde la fiscalización permanente de las entidades asociativas, como el Jockey Club, en virtud de lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación (1,2 y 174) y los arts. 3º, 10 y 21 de la ley 23.315 y del bloque normativo nacional y supranacional, está legitimado expresamente a dictar este tipo de medidas cuyo objetivo es que la asociación se abstenga de realizar cualquier práctica que importe una restricción en el acceso de las mujeres a la condición de asociadas y que la entidad reglamente el mecanismo de presentación de solicitudes de afiliación.

V. Epílogo

En el marco social imperante celebramos la resolución de la IGJ, en tanto da cumplimiento a las políticas públicas imponiendo reglas de discriminación positiva, en tanto estáis cabalmente deben ser ejecutadas, para reducir eficaz y con criterios de celeridad la brecha existente entre hombres y mujeres en el acceso a derechos cercenados a estas, por razones de sexo.

El estatuto social vigente del Jockey Club de la Ciudad de Buenos Aires no estableció norma alguna sobre la prohibición de ingreso de las mujeres como socias plenas, solo fija una condición temporal a quienes pretenden tener acceso a la Comisión Directiva, legitimados solo quienes cuenten con más de diez años de antigüedad.

Si bien las mujeres no tienen formal restricción al acceso, lo cierto es que no han podido ingresar por prácticas culturales consuetudinarias y anacrónicas efectivizadas y mantenidas por un reducto de dirigentes que impidió modificar ese *statu quo*.

Toda esa sociología imperante del siglo XIX, mal puede mantenerse actualmente por ser discriminatoria. Ese trato desigual impeditivo del ingreso en el debido ejercicio de los derechos plenos de socias debe ser superado, no solo porque contraviene la moralidad actual y viola toda norma constitucional y convencional, sino porque obstruye a la sana y pacífica convivencia social.

Los propios tribunales en el caso de alzarse contra la resolución serán llamados a interpretar ya no una norma discriminatoria expresa, sino la conducta de un grupo de dirigentes consolidados en su propia historia, manteniendo la vigencia de un criterio obsoleto, el de quienes dirigían el país en esa época, con llamados a los hombres que podían ser elegidos y solo a aquellos que podían sufragar.

Por último, rescatamos el interrogante de Simone de Beauvoir (19) acerca de si será suficiente con cambiar las leyes, las instituciones, las costumbres, la opinión pública y todo el contexto social para que los hombres y las mujeres lleguen a ser verdaderamente iguales.

Su respuesta fue clara: esos cambios son necesarios para la verdadera igualdad, ya que gradualmente se conseguirán, pero además hay que abolir en la mujer las miserias y contingencias de la condición humana, dándole los medios necesarios para trascenderlas.

La resolución de la IGJ comentada ha dado un paso en tal sentido al intentar deconstruir una norma cultural y consuetudinaria que impide a la mujer ejercer en plenitud su derecho a ser socia. Esperemos que dé sus frutos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2396/2022

(12) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 250.

(13) JFed. Cont. Adm., “Paz, Marta y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Proceso de

conocimiento”, 19/07/2001.

(14) CNCiv., sala H, “Fundación de Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo S.A.”, 16/02/2002, LA LEY, 2003-B, 970.

(15) CS 337:611, “Caso Sisnero”.

(16) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El Estado constitucio-

nal y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial”, Ediar, p. 15 y ss.

(17) ÁLVAREZ, MAGDALENA, “¿Es posible la igualdad?” en Herrera-Fernández-De la Torre (dirs.), *Tratado de Géneros, Derecho y Justicia*, Rubinzal-Culzoni, 2021, p. 64 y ss.

(18) “Rosendo Cantú vs. México”. 31.08.19, y Cabrera García y Montiel Flores V.S México 26.11.20.

(19) Citada por SCOTT, Joan W., “Las mujeres y los derechos del Hombre. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-1944”, Ed. Siglo XXI, 2012 p. 220.

Nota a fallo

Derecho ambiental

Impugnación de sanción. Requisitos. Pago previo de la multa. Acceso a la justicia. Presunción de inocencia. Inconstitucionalidad. del art. 13 de la ley 6253 de Tucumán.

1. - Considerando el carácter sancionatorio que la multa ostenta, lo que conlleva la aplicación de principios y normas del derecho penal, siendo que la exigencia del pago previo lesiona el principio de presunción de inocencia, el derecho de acceso a la jurisdicción, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa, teniendo en cuenta que la finalidad del instituto del *solve et repete* es permitir la normal percepción de los recursos por parte del Estado y la multa carece de naturaleza tributaria, y advirtiéndose una relación desproporcionada entre el medio establecido por la norma y el fin de la multa, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 6253 de Tucumán, en cuanto exige

el pago previo de la multa como requisito de admisibilidad de la demanda.

2. - El hecho de que la Administración exija a la actora el pago del capital de la multa aplicada como requisito de admisibilidad de la impugnación judicial resulta claramente lesivo del principio de presunción de inocencia que rige en la especie, en la medida en que se impone el pago previo de la multa mientras se halla discutida en sede judicial la infracción —rastraje de caña de azúcar quemada— que le sirve de causa.
3. - La exigencia del *solve et repete* en materia ambiental lesiona el derecho de defensa, derecho de acceso a la justicia, debido proceso, tutela judicial efectiva y principio *pro actione* que se encuentran previstos en diversas normas constitucionales y convencionales.
4. - Exigir el pago previo como presupuesto de admisibilidad del control judicial suficiente del acto dictado por la autoridad

administrativa en ejercicio de facultades jurisdiccionales implica un menoscabo del derecho de defensa, por cuanto se estaría obligando a hacer frente a una erogación ilegítima y arbitraria sin previamente garantizar su derecho de defensa en juicio y a obtener el control judicial suficiente de una decisión administrativa dictada en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

5. - La condición de privilegios o prerrogativas procesales conlleva una necesaria interpretación restrictiva de sus alcances, respetuosos del interés público, pero que al mismo tiempo armonice con el derecho de acceso a la jurisdicción. Esto es así, toda vez que la mentada prerrogativa encuentra un fuerte contrapeso en el principio de tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento en tratados sobre derechos humanos con rango constitucional.
6. - El hecho de que la multa impuesta tenga como antecedente la supuesta infracción

de rastrojo de caña de azúcar quemada en un predio cañero y que por ello involucre la protección del medio ambiente, no muta la índole sancionatoria que ostenta ni justifica el apartamiento de principios, derechos y garantías contenidos en la Ley Fundamental.

CContencioso administrativo, Tucumán, sala I, 20/05/2022. - Complejo Azucarero Concepción S.A. c. Provincia de Tucumán s/ Nulidad / Revocación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/75284/2022]

Costas

Se imponen a la vencida.

Un caso de extrapolación del derecho tributario al derecho administrativo sancionador

El fin (protección ambiental) perseguido por la norma no justifica cualquier medio



Clementino Colombres Garmendia

Abogado (UNT). Especialista en Derecho Administrativo (UNT). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Univ. de Bolonia). Secretario Relator de la Sala 2ª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los hechos del caso.— III. La decisión jurisdiccional.— IV. Análisis del fallo.— V. Conclusión.

I. Introducción

Desde hace ya un tiempo considerable se vienen dando casos en la legislación nacional en los que se advierte una extrapolación extrema de un instituto propio del derecho tributario, como es el “solve et repete”, al campo del derecho administrativo sancionador (1).

Sin embargo ese fenómeno “extrapolador” no parece limitarse solamente al ámbito nacional, sino que, por el contrario, hay que decir que franqueó los lindes nacionales para pasar a la Provincia de Tucumán, tal como lo revela la disposición contenida en el art. 13 de la ley 9300 (2), que al modificar la anterior ley 6235 consagró el instituto del “solve et repete” como recaudo previo al cuestionamiento judicial de las multas aplicadas por la Dirección de Fiscalización Ambiental, dependiente de la Dirección de Medioambiente.

Como era de prever, sucedió que una empresa dedicada a la industria azucarera, que había cometido una infracción a la ley ambiental local, al dejar rastrojo de caña quemada en uno de sus predios agrícolas cercano a una ruta y a los cables de alta tensión, fue multada por la mentada Dirección de Fiscalización Ambiental.

Luego, cuando la empresa sancionada pretendió cuestionar judicialmente la sanción pecuniaria impuesta por la Provincia de Tucumán, como parte demandada, opuso la defensa de incumplimiento del pago previo fundada en la modificación normativa antes citada, ante lo cual la actora planteó su inconstitucionalidad.

Dentro de esa temática se inscribe el fallo de la Sala 1 de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán —que aquí pretendemos comentar— recaído en los autos “Complejo Azucarero Concepción S.A. vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/ Revocación”, Expte. 485/21, Sentencia 393 del 20/05/2022.

II. Los hechos del caso

La Provincia de Tucumán alega que al momento de iniciar la demanda la actora no acredita el pago de la suma de dinero impuesta en la resolución sancionatoria, incumpliendo gravosamente y sin razón

alguna la norma correspondiente. Explica que la regla del “solve et repete” constituye un instrumento útil para la tutela de los intereses protegidos por la norma que lo impone, que no es otro que la defensa del medioambiente.

Asimismo esgrime que dicho instituto encuentra sustento jurídico en la *presunción de legitimidad y principio de ejecutoriedad de los actos administrativos*, de los que se deriva la improcedencia de suspender los efectos de una resolución sancionatoria, cuya finalidad es el cumplimiento de sus obligaciones para con el medio ambiente. En virtud de ello y siendo que la actora no hace referencia alguna a la imposibilidad o impedimento de pago, sostiene que corresponde el rechazo de la presente acción, con costas, por ser ley expresa.

A su vez la actora, al contestar el planteo de cuestión previa formulado por la demandada, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la reforma introducida por la ley 9300, al art. 13 de la ley 6253. En apoyo de su postura alega que antes de la reforma introducida por la ley 9300 no era exigible el cumplimiento del pago previo para tener acceso a una revisión judicial, razón por la cual dicha reforma provoca una clara regresión en sus derechos, ya que ahora se vería impedida de acceder a la jurisdicción —como lo hacía antes— si no satisface el pago previo.

Sostiene que la normativa bajo examen constituye una concreta afectación al *principio de progresividad* y su consecuencia natural, el *principio de prohibición de no regresividad*, contemplado en el art. 26 de la CADH. Añade que en caso de admitirse la exigencia del pago previo, se estaría ante una sanción de naturaleza penal sin la previa revisión jurisdiccional, siendo que el art. 158 del Cód. Tributario de Tucumán no exige el pago previo de multas.

El tribunal consideró necesario reseñar los hechos más relevantes que surgían de las actuaciones administrativas para efectuar un correcto encuadre del caso. Así señaló que:

a) En fecha 28/07/2018 se labró acta de infracción por haberse verificado rastrojo de caña de azúcar quemada en el predio

cañero que allí se indica, en infracción a lo dispuesto en el art. 47 de la Ley 6253, constatándose como circunstancias agravantes que es en un radio de 1 km, desde los bordes urbanos y en la franja de 20 metros a cada lado de la línea de conducción de cables de alta/media tensión;

b) Notificado el Complejo Azucarero del acta de infracción y sin que hiciera uso del derecho de defensa, mediante res. 043-DFA-2019 de fecha 11/03/2019, la Dirección de Fiscalización Ambiental impuso a la actora una sanción de multa de \$132.129,60.-, contemplando la situación agravante de cercanía a rutas y bordes urbanos, por infracción al art. 47, ley 6253 y su dec. 1955/9 arts. 13 y 14 del Anexo;

c) En fecha 09/05/2019 el Complejo Azucarero Concepción SA interpuso recurso de reconsideración en contra del citado acto administrativo, el que fue rechazado por res. 089-DFA-2019 del 24/05/2019 de la Dirección de Fiscalización Ambiental;

d) Frente a ello, el 25/06/2019, la actora dedujo recurso jerárquico, el que fue igualmente rechazado a través de res. 104 (MDP) del 09/03/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo.

III. La decisión jurisdiccional

De la simple lectura de la sentencia comentada se puede advertir que su *holding* se encuentra al final de los considerandos, puesto que allí la Cámara expresa con claridad manifiesta que en atención al carácter sancionatorio que la multa ostenta, lo que conlleva la aplicación de principios y normas del derecho penal, siendo que la exigencia del pago previo lesiona el principio de presunción de inocencia, el derecho de acceso a la jurisdicción, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa, teniendo en cuenta que la finalidad del instituto del *solve et repete* es permitir la normal percepción de los recursos por parte del Estado y la multa carece de naturaleza tributaria (en la medida que no integra los recursos normales y habituales de la Administración) y, advirtiéndose una relación desproporcionada entre el medio establecido por la norma (*solve et repete*) y el fin de la multa (prevenir y reprimir la violación a la ley), corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 13

de la ley 6253 (texto conforme ley 9300), en cuanto exige el pago previo de la multa como requisito de admisibilidad de la demanda.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, el hecho que el *holding* del pronunciamiento esté al final no impide resaltar las ideas ni los motivos centrales que llevaron al tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la normativa impugnada.

Es así que a lo largo de la sentencia pueden identificarse cuatro bases, cimientos o pilares en los que, del mismo modo que un constructor erige un edificio, se apoya la Cámara para construir y fundar su decisión.

En ese sentido el primer pilar está dado por el hecho que el “solve” se inscribe dentro de los que en el derecho procesal administrativo se conoce como *prerrogativas* o *privilegios* que ostenta la administración antes de ser llevada a juicio (similar a los archiconocidos *presunción de legitimidad del acto, plazos exigüos de caducidad, agotamiento de la instancia*, etc.). Aquí el tribunal remarca muy bien que la contracara o contrapeso de dicha prerrogativa es el *principio de tutela judicial efectiva* y su lógico corolario que es el principio “in dubio pro actione”, que obliga al juez a buscar en cada caso concreto la interpretación que resulte más favorable al ejercicio de la acción.

El otro basamento del fallo viene dado por el hecho de que a la multa se le atribuye naturaleza sancionatoria y penal, por lo que a la hora de analizar su validez o invalidez es necesario recurrir a los principios generales y a las normas del derecho penal. Ergo, para el tribunal resulta plenamente aplicable la presunción de inocencia que deriva del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 8.2 de la CADH, el que se ve claramente lesionado en la medida que la norma impone el pago previo de la multa mientras se halla discutida en sede judicial la infracción (quema de rastrojo de caña de azúcar) que le sirve de causa.

El tercer cimiento de la decisión comentada está dado por el hecho de que el instituto del pago previo es propio del derecho tributario, cuyo fin consiste en

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) A nivel nacional, tenemos un ejemplo de este fenómeno en el art. 45 de la Ley de Defensa al Consumidor 24.240, en el que se establece que para interponer recurso judicial directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, “deberá depositarse el monto de esta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente...”. Por su parte, la ley 18.695 (“Procedimiento para la aplicación de sanciones a las normas de ordenamiento y regulación de la prestación de trabajo”), modificada por

la ley 20.554, en su art. 11 dispone que la resolución que imponga la multa podrá ser apelada “previo pago de esta”. Y como ejemplo del presupuesto *sub examine* para la interposición de un recurso administrativo, tenemos el art. 30 de la ley 21.740 de Junta Nacional de Carnes, donde se establece que contra las resoluciones sancionatorias podrá recurrirse “previo depósito del importe correspondiente si se tratase de multa, mediante el recurso de reconsideración y apelación en subsidio.” Por su parte, a nivel provincial, la ley N° VI-0156-2004 (5540) de la Provincia de San Luis, en su art. 58 dispone que para interponer un recurso contra un acto administrativo que imponga pena de multa, “se deberá depositar, a la orden de la autoridad que lo dispuso el

correspondiente monto de la multa impuesta y presentar el comprobante del depósito con el escrito mediante el cual se interpone el recurso, sin cuyo requisito será desestimado”. En el mismo sentido, la ley 13.133 de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 70, prevé que para interponer la acción judicial contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, “deberá depositarse el monto de esta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito junto con el escrito de demanda sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante...”.

(2) B.O. del 25/09/2020, el art. 13 dispone: “Ago-

tada la instancia administrativa, los actos administrativos dictados por infracciones en materia ambiental, cualquiera sea la norma infringida y el órgano del Ministerio de Desarrollo Productivo que los haya emitido, podrán impugnarse judicialmente según las previsiones del Código Procesal Administrativo, Ley 6205. En todos los casos, la impugnación judicial de un acto administrativo sancionatorio que imponga multa exigirá el previo pago por el interesado del capital correspondiente a la sanción pecuniaria impuesta. El interesado deberá acreditar el pago previo referido mediante depósito bancario a la orden de la autoridad administrativa competente como requisito de admisibilidad de su impugnación.”

la regularidad de la gestión fiscal, que opera como una condición especial de acceso a la justicia con el propósito de no obstaculizar la normal y regular percepción de la renta pública. No obstante lo cual, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito tributario local, en el que no se exige el pago previo cuando se cuestiona una multa por una infracción a los deberes fiscales, la norma atacada ha previsto que para cuestionar multas por infracciones a la ley ambiental debe cumplirse con esa exigencia, lo que a criterio del tribunal no luce razonable, por cuanto atenta en contra del *principio de tutela judicial efectiva*.

El último pilar de apoyo de la decisión —pero no por ello menos importante— está dado por el hecho que la multa de la Dirección de Fiscalización Ambiental carece de naturaleza tributaria, su eventual ingreso no integra los recursos habituales y normales de la administración, ni pone en riesgo la regularidad de la gestión fiscal. Por ello la exigencia legal del pago previo se aparta de la finalidad tradicionalmente asociada a dicho instituto (asegurar al Estado la normal percepción de la renta pública), toda vez que las multas son ingresos contingentes que no se calculan en el presupuesto de la administración pública provincial. A lo que se suma que no se advierte una relación de proporcionalidad entre el medio establecido por la norma (*solve et repete*) y el fin preventivo o represivo que las multas buscan prevenir y evitar la violación del ordenamiento jurídico.

IV. Análisis del fallo

Lo primero que surge de la decisión comentada es que a través de ella el tribunal puso las cosas en su quicio, toda vez que fijó una doble limitación al uso del instituto del pago previo; pues —si la interpretamos correctamente— dejó claramente sentado que se aplica en materia tributaria y para los casos en los que se cuestionan actos determinativos, no los sancionatorios.

En tal sentido no debemos perder de vista que el “*solvo et repete*” es esencialmente un instituto propio del derecho tributario, por cuanto a su fundamento, como lo señalaba hace ya un tiempo considerable nuestro comprovinciano Manuel Andreozzi y otros autorizados doctrinarios (3): “Está enderezado a permitir la normal percepción de los recursos por parte del Estado, evitando que su recaudación quede demorada, trabada u obstruida ante la promoción de causas judiciales por los obligados al pago”.

Y es por ello que, con acierto, Julio C. Durand (4) desde la vereda del derecho procesal administrativo enseña que: “La impugnación de cualquier acto administrativo que implique liquidación de un crédito a favor del Estado solo es posible si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se discute”.

Sin embargo es innegable que, como fuera señalado *ab initio*, la experiencia nos demuestra que dicho instituto se va

expandiendo hacia otras áreas como la del derecho administrativo, en la que atañe era impensable —o cuando menos rarísimo— percibirlo.

Ello es así, porque en nuestro país la Corte Suprema de Justicia de la Nación (5) tiene establecido desde hace un tiempo considerable que la posibilidad de que la Administración aplique sanciones está supeditada a que la ley la autorice y, en lo que aquí importa, a que las decisiones respectivas se encuentren sujetas a un control judicial suficiente.

Ahora bien, el estándar del control judicial suficiente, desde nuestra perspectiva, no resulta útil para admitir —como correctamente lo destaca la sentencia comentada— el desconocimiento de principios jurídicos básicos que a esta altura de la evolución de nuestro ordenamiento jurídico constitucional y convencional resultan indiscutibles.

Tales principios de ineludible ponderación a la hora de analizar casos como el aquí comentado son nada más y nada menos que el de presunción de inocencia —extensible desde el ámbito del derecho penal al derecho administrativo sancionador—, el de tutela judicial efectiva y su corolario “*in dubio pro actione*”, y el de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción; sobre los cuales merece la pena efectuar una breve mención.

Sin embargo, se advierte que el pronunciamiento no hizo ninguna mención al *principio de progresividad*, y su consecuencia natural que es el de *no regresividad*, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

IV.1. La presunción de inocencia

A esta altura de la evolución del derecho administrativo no se discute que las multas que aplica la administración tienen naturaleza sancionatoria, y por ende, se le aplican los principios del derecho penal.

Así lo enseñaba ya hace un buen tiempo Marienhoff (6), al señalar que la tesis que pregona la identificación entre los delitos y las infracciones administrativas se funda en que “entre ambas existen solamente diferencias formales y externas, y no esenciales, debiendo incluirse a estas figuras dentro del derecho penal especial (derecho penal administrativo), pudiendo considerárselas, en el peor de los casos, como “pequeños delitos”, pero delitos al fin”.

Sin duda alguna que en el ámbito del derecho penal uno de los principios que más hondamente se encuentran arraigados es el de la presunción de inocencia, que en nuestro ordenamiento jurídico deriva del art. 18 de la Constitución Nacional (“Ningún habitante puede ser penado sin juicio previo” y del art. 8.2 de la CADH (“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad”).

La Cámara al abordar el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad en rela-

ción con el mentado principio —con buen criterio debemos señalar— considera que el hecho de que la administración exija a la actora el pago de la multa aplicada, como recaudo de admisibilidad de la impugnación judicial, resulta claramente lesivo de la presunción de inocencia en la medida que se le impone el pago previo de la multa, mientras se halla discutida en sede judicial la validez de la infracción que le sirve de causa.

En sentido coincidente la doctrina especializada en la materia (7) ha señalado: “El hecho que una persona esté compelida a abonar previamente una sanción de carácter penal sin existir una sentencia firme emanada de un tribunal de justicia imparcial e independiente viola en primer lugar un principio fundamental básico del Derecho Penal, y que además tiene raigambre constitucional, como es la presunción de inocencia. Es decir, todo, todo acusado es inocente hasta que se prueba que es culpable”.

El tribunal remarca que esa interpretación resulta concordante con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cantos” (8) cuando expresa que: “Cualquier norma o medida de orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

IV.2. La tutela judicial efectiva

Es sabido que el principio de tutela judicial efectiva goza de un amplio reconocimiento en los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional (9) y que se relaciona directamente con el derecho de acceso a la justicia y, por ende, con uno de sus corolarios principales, que es el principio “*in dubio pro actione*”. Este último se puede traducir en una regla según la cual se obliga a buscar en cada caso concreto la interpretación que resulte más favorable al ejercicio de la acción y, por ende, más favorable al acceso a la jurisdicción.

La Cámara destaca con relación a este punto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 105/99 (10), ha sostenido que “Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”.

En esa misma línea de pensamiento —y reforzando lo sostenido por el fallo comentado— con acierto ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (11) que: “Los tratados internacionales (arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y arts. 2, inc. 3.a. y 25 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos) tipifican a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental en sí mismo y, a la vez, garantía de los restantes derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona”.

En un orden afín de ideas, la doctrina especializada en la materia (12) ha expresado que: “Siguiendo un orden lógico y cronológico el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende, en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte, ya que de él dependen las instancias posteriores. Una de las manifestaciones concretas de este primer momento está dado por el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. En tal cometido es un principio básico de interpretación constitucional que la libertad es la regla y la limitación es, en cambio, la excepción, la que debe interpretarse restrictivamente. Resulta indiscutible que en caso de duda habrá que optar en virtud de la regla “*pro homine*”, a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos. De ello deviene una serie de principios que se aplican en los distintos ámbitos del derecho de fondo y el derecho procesal, tales como: *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, *in dubio pro administrado*, *in dubio pro legitimación*, *in dubio pro vida del proceso*, *in dubio pro prueba* etc.”

A partir de tales ideas la sentencia comentada considera que claramente la exigencia del *solvo et repete* en materia ambiental, consagrada en la norma impugnada, lesiona el derecho de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y el principio “*pro actione*”.

IV.3. Razonabilidad y proporcionalidad de la sanción

Para entender el test de razonabilidad y proporcionalidad de la norma cuestionada, la sentencia objeto de este comentario comienza señalando que el “*solvo et repete*” constituye una regla nacida en el ámbito tributario, entendida como un privilegio o prerrogativa del Estafío cuyo fin consiste en la regularidad de la gestión fiscal, operando como una condición especial de acceso a la justicia, con el propósito de no obstaculizar la normal y regular percepción de la renta pública. Agrega que por ese motivo, la legislación tributaria local prevé el pago de las obligaciones fiscales en concepto de tributos, quedando excluido de tal exigencia el supuesto en el que se recurra la imposición de multas (art. 158 del Cód. Tributario de Tucumán) (13), en la inteligencia de que los ingresos provenientes de multas no constituyen recursos regulares del Estado ni interfieren en la recaudación de la renta pública y, por ende, no afectan el normal funcionamiento de la estructura estatal; a lo que se suma el he-

(3) ANDREOZZI, Manuel, “La materia contencioso-administrativa”, Tea, Tucumán, 1946, P. 278; DE JUANO, Manuel, “Curso de finanzas y derecho tributario”, Molachino, Rosario, 1969, 2ª ed., t. I, p. 446; ARGANARAZ, Manuel J., “Tratado de lo contencioso-administrativo”, Tea, Buenos Aires, 1955, p. 126.

(4) DURAND, Julio C., “El Pago Previo (*solvo et repete*)”, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 769.

(5) CS, Fallos 171:366; 193:408; 198:79; 201:428; 202:524; 207:90 y 165; entre muchos otros

(6) MARIENHOFF, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. III-B, p. 429.

(7) PIAGGIO, Lucas A., “El ‘*solvo et repete*’ en el Derecho administrativo sancionador argentino”, *Revista Derecho & Sociedad* 54, junio 2020, disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10796>.

(8) Corte IDH, “Cantos, José María c. Argentina”, fondo, reparaciones y costas”, 28/11/2002.

(9) Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8 y 25 de la Con-

vencción Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (10) CIDH, “Narciso Palacios - Argentina”, 29/09/1999, Informe 105/99, Caso 10.194.

(11) CS, “Kuray, David Lionel s/recurso extraordinario”, 30/12/2014, Fallos: 337:1555.

(12) GRILLO, Iride Isabel María, “El derecho a la tutela judicial efectiva”, 2004, disponible en www.saij.jus.gov.ar.

(13) Art. 158: “Contra las decisiones definitivas del Tribunal Fiscal podrá interponerse la demanda correspondiente ante la Cámara Contencioso Administra-

tivo, dentro de los quince (15) días contados desde la notificación del acto expreso. En todos los casos, haya resolución expresa o no de la autoridad competente, será requisito para que el contribuyente o responsable pueda promover demanda, el previo pago de las obligaciones fiscales en concepto de tributos. No será exigible el previo pago en el supuesto de que se recurra la imposición de multas y recargos” (Ley 5121 con la modificación introducida por la ley nº 8964 - B.O del 29/12/2016).

cho de que los ingresos por multas, al ser contingentes, no se calculan en el presupuesto de la administración pública provincial.

Tal como fuera expuesto *ab initio*, la norma cuestionada (art. 13 de la ley 6253, luego de la reforma introducida por la ley 9300), a diferencia de lo que sucede en el ámbito tributario, sí exige expresamente el cumplimiento del pago previo a la hora de impugnar judicialmente actos administrativos dictados por infracciones en materia ambiental.

Tal exigencia, a criterio de la Cámara, no luce razonable si se la analiza en contraposición con la importancia que reviste en nuestro sistema constitucional el *principio de tutela judicial efectiva* antes analizado. A ello se agrega que la multa impuesta por la Dirección de Fiscalización Ambiental carece de naturaleza tributaria, su eventual ingreso no integra los recursos normales y habituales de la administración ni pone en riesgo la regularidad de la gestión fiscal.

A su vez el tribunal considera que tampoco se advierte una relación proporcionada entre el medio establecido por la norma (*solve et repete*) y el fin preventivo o represivo de las multas, que buscan prevenir y evitar la violación del ordenamiento jurídico.

A modo de conclusión el pronunciamiento considera que la exigencia del pago previo en este caso luce irrazonable, pues el producto de la multa no forma parte del crédito tributario del Estado y su postergación no causa perjuicio al fisco ni compromete el interés público; por lo que la norma cuestionada no supera el estándar de razonabilidad.

IV.4. El principio de progresividad

Conforme fuera señalado unos párrafos más arriba, la decisión comentada omitió abordar el caso desde la perspectiva de la vulneración del *principio de progresividad* y de su consecuencia natural, que es la *prohibición de regresividad*, consagrado en la CADH (14).

La doctrina especializada en la materia (15) enseña: “Desde esa perspectiva, se observa que una de las nociones posibles de regresividad refiere al *mundo normativo*”, es por ello que la prohibición de regresividad “puede aplicarse a normas jurídicas: es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa). En este sentido —no empírico sino normativo—, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido y evaluar si

la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior (...) Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado”.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pronunciadas en el caso “Sánchez” (16), el *principio de progresividad* es aquel que: “...determina que los Derechos Humanos, tanto en su reconocimiento como en su efectividad y protección, deben avanzar en un sentido creciente hacia su plena realización” (17). En efecto, el *principio de progresividad* como criterio hermenéutico en materia de derechos humanos “forma parte del bagaje teórico tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del derecho constitucional doméstico, al menos en materia de derechos sociales, aunque su aplicabilidad no tiene por qué limitarse a ese campo” (18). Con relación a su recepción local, se observa que Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado “Que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado —conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, solo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria”.

En el orden local, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán receptó el *principio de no regresividad* al resolver sobre la inconstitucionalidad del art. 179 del Cód. Tributario de Tucumán, que consagraba la inapelabilidad de las sentencias dictadas en los procesos de apremio en la causa “Provincia de Tucumán —DGR— vs. Benjamín Paz SRL” (19), en la que concretamente expresó: “En este contexto normativo es importante

destacar que, hasta antes de la reforma introducida en el artículo 179 del Código Tributario por la Ley N° 8.468, todas las resoluciones dictadas por los Jueces de Cobros y Premios eran apelables ante la Cámara Civil en Documentos y Locaciones. Este recurso de apelación estaba regulado sin restricciones e incluía la posibilidad de recurrir la sentencia de trance y remate. Cuando ello ocurría, la Cámara resolvía el recurso y su decisión era susceptible a su vez de ser cuestionada en casación, si se ajustaba a los requisitos exigidos por la norma procesal civil (o sea, si la sentencia era definitiva o cuando, sin serlo, el punto debatido asumía gravedad institucional). En conclusión, el sistema recursivo en esta materia reconocía la garantía de la doble instancia procesal que se materializaba mediante las decisiones del juez de Premio y de la Cámara, independientemente del recurso de casación, que estrictamente no configura una tercera instancia. La reforma introducida por la ley N° 8468 ha provocado un importante déficit en la norma tributaria, porque, al detraer de la jurisdicción de la Cámara a las sentencias de trance y remate, ha privado al justiciable de la instancia de apelación y ha derogado implícitamente el recurso casatorio respecto de las mismas, incurriendo en una grave regresión de garantías procesales, lo que es inconstitucional por distorsionar las normas que regulan el debido proceso y el derecho de defensa amparados por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Al derogar el recurso de apelación respecto de la sentencia de trance y remate e impedir por ello la casación, ha colocado al contribuyente en relación a sus derechos y garantías procesales en una situación más precaria que la que tenía, deviniendo la reforma más restrictiva que la norma anterior. El referido principio de “progresividad” o “no regresividad” ha sido consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, vinculada a los Derechos Económicos Sociales y Culturales y se proyecta a los Derechos Civiles y Políticos que incluyen a las garantías procesales en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos”.

Aquí merece le pena detenerse aunque sea brevemente en el voto del vocal Antonio Gandur (20), que si bien comparte lo dicho por la mayoría, agrega una cuestión que nos parece relevante a la hora de aplicar principios consagrados en el SIDH a las personas jurídicas, toda vez que admite que *por un elemental principio de igualdad procesal* —plenamente aplicable al caso comentado, pues está en juego la garantía de la tutela judicial efectiva— se debe beneficiar a todo justiciable, ya sean personas físicas o “morales”, para emplear la terminología de la Corte IDH.

una relación tributaria material y procesal (v.gr.: CS, *in re* “Administración Federal de Ingresos Públicos vs. Intercorp S.R.L.”, 15/06/2010, Fallos 333:935, párr. 12º del voto de mayoría, LA LEY, 2010-D, 65. También la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en sentencia 829 de fecha 16 de octubre de 2013). Es por ello, que consideramos que la naturaleza del vínculo o relación que se analiza en la especie, determina la aplicación de las normas y principios del “Derecho de los Derechos Humanos” y, en consecuencia, los criterios hermenéuticos que informan dicha materia. La conclusión alcanzada anteriormente trasciende las características y naturaleza de las partes involucradas en el proceso judicial bajo análisis, e impacta en el diseño que el Estado debe adoptar con relación a las estructuras judiciales recursivas, de modo que respetando un elemental principio de “igualdad procesal”, se pueda dar íntegro cumplimiento con las obligaciones asumidas y comprometidas en la comunidad internacional. Es por ello, que la característica de persona jurídica que posee el contribuyente en la presente causa no obsta a la necesidad de adecuar la normativa local al “Derecho de los Derechos Humanos”, en tanto impone soluciones estructurales en el diseño procesal recursivo que, como dijimos, por un elemental

Si aplicamos tales ideas el caso comentado y efectuamos el “test de no regresividad” para determinar si la norma atacada es regresiva, resulta fácil concluir que sí, es claramente regresiva.

Para ello basta con señalar que, previamente a la sanción de la ley 9300, el demandante afectado por una sanción impuesta por la Dirección de Fiscalización Ambiental tenía acceso a la revisión judicial de la multa sin necesidad de efectuar ningún pago previo. Es decir, una vez notificada la sanción podía deducir el recurso administrativo correspondiente; y si este era denegado —como usualmente sucede—, tenía habilitada la instancia judicial para lograr su revisión.

Sin embargo ese escenario de fácil o libre acceso a la justicia fue trastocado —en perjuicio del litigante— con la exigencia del pago previo; por lo que, más allá de la falta de tratamiento del *principio de no regresividad*, el pronunciamiento comentado lo que en definitiva hace al declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada es permitir la revisión judicial de la multa sin ningún tipo de pago previo.

Sin embargo, ese acceso libre a la revisión judicial no implica, claro está, la declaración de nulidad de la sanción, puesto que lo único que se resolvió en el caso objeto de este comentario —hay que remarcarlo— es la exigencia del pago previo (antes de la revisión judicial) de la multa y la razonabilidad de la su adecuación (o no) a los estándares que impone el principio de tutela judicial efectiva.

V. Conclusión

A modo de colofón, y para ser congruentes con el título del comentario, consideramos que la sentencia analizada es un muy buen modo de limitar las importaciones de institutos jurídicos (pago previo en la especie) que se hacen desde otras ramas del derecho hacia el derecho administrativo sancionador; sin tener en cuenta los principios del derecho penal y del SIDH que actualmente lo rigen.

De allí que la protección ambiental que sería el fin supuestamente perseguido por la norma cuestionada no justifica —como claramente deja inferir la sentencia— el uso de cualquier medio para conseguirlo, como es el pago previo de la multa, en desmedro del desconocimiento de la presunción de inocencia, de la tutela judicial efectiva y (desde nuestra perspectiva) del principio de progresividad o no regresividad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2397/2022

(14) Art. 26.- *Desarrollo progresivo*. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

(15) COURTIS, Christian (comp.), “Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, 1ª ed., ps. 4 y 6.

(16) CS, “Sánchez, María del Carmen vs. Administración Nacional de la Seguridad Social”, 17/05/2005, Fallos 328:1602.

(17) WLASIC, Juan Carlos, “Manual Crítico de Derechos Humanos”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, 2ª ed., ps. 52 y 53.

(18) COURTIS, Christian (comp.), “Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, 1ª ed., p. 3.

(19) CSJT, “Provincia de Tucumán —DGR— vs. Benjamín Paz SRL s/ Ejecución Fiscal”, 20/12/2013.

(20) El referido vocal señala que: “A partir de esas premisas, es que advertimos que la relación tributaria material y procesal en el marco de una ejecución fiscal, por sus características propias, se encuentra alcanzada y regulada por las normas y principios del “Derecho de los Derechos Humanos” (que incluye tanto a los tratados internacional de derechos humanos como a las normas del derecho interno que tutelan los derechos y garantías de las personas frente al Estado); y es que conforme lo sostuvo reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) el “debido proceso legal” regulado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) consiste en el “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (Corte IDH, “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”, 06/02/2001 —Reparaciones y Costas—, párr. 102). De hecho, diversos pronunciamientos nacionales aplicaron normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos en el marco de

principio de igualdad procesal beneficia a todo justiciable (conf. CS, “Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A.”, 21/12/1989, Fallos 312:2490, LA LEY, 1991-B, 22. En igual sentido, TS Córdoba, sala contenciosoadministrativa, *in re* “Family Salud S.R.L. vs. Provincia de Córdoba”, 02/05/2007, TR LALEY AR/JUR/9637/2007). Sobre el particular, merece destacarse que en el caso “Cantos vs. Argentina”, la Corte IDH resaltó que si bien “las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación. Además de ello, se podría recordar aquí la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como esta Corte lo ha hecho en varias ocasiones, y afirmar que la interpretación pretendida por el Estado conduce a resultados irrazonables, pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos” (Corte IDH, “Caso Cantos vs. Argentina”, 07/09/2001 -Excepciones Preliminares-, párrs. 27 y 28).

Texto completo de fallo de p. 6

2ª Instancia. - San Miguel de Tucumán, mayo 20 de 2022.

Considerando: I. Vienen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal por motivo de la excepción deducida por la Provincia de Tucumán, referida al incumplimiento del requisito de admisibilidad (*solve et repete*) previsto por el artículo 13 de la Ley N° 9300 que modifica a la Ley N° 6253 (texto consolidado por Ley N° 8517), y por el planteo de inconstitucionalidad de dicha norma formulado por la parte actora.

En su presentación de fecha 07/03/2022, la Provincia de Tucumán requiere el cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 13 de la Ley N° 6253 (T.O. cfr. Ley N° 8517, modificado por Ley N° 9300) ya que el accionante no ha pagado la multa impuesta por Resolución N° M-043-DFA-19 dictada por la Dirección de Fiscalización Ambiental, objeto de la presente litis.

Alega que, al momento de iniciar demanda, la parte actora no acredita el pago de la suma de dinero impuesta en la resolución sancionatoria, incumpliendo gravosamente y sin razón alguna la norma correspondiente.

Explica que la regla del *solve et repete* constituye un instrumento útil a la tutela de los intereses protegidos por la norma que lo impone, que no es otro que la defensa del medio ambiente.

Asimismo, esgrime que dicho instituto encuentra sustento jurídico en la presunción de legitimidad y principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, de los que se deriva la improcedencia de suspender los efectos de una resolución sancionatoria, cuya finalidad es el cumplimiento de sus obligaciones para con el medio ambiente.

En virtud de ello y siendo que la actora no hace referencia alguna a la imposibilidad y/o impedimento de pago, sostiene que corresponde el rechazo de la presente acción, con costas, por ser ley expresa.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 08/03/2022 y cédula de igual fecha), mediante escrito ingresado en 15/03/2022 la parte actora responde planteo de cuestión previa y solicita se declare la inconstitucionalidad de la reforma introducida por Ley N° 9300 al artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto consolidado por Ley N° 8517).

Señala que antes de la reforma introducida por Ley N° 9300 no era exigible el cumplimiento del pago previo para tener acceso a una revisión judicial, razón por la cual dicha reforma provoca una clara regresión en los derechos de la actora, que ahora se vería impedida de acceder a la jurisdicción —como lo hacía antes— si no satisface el pago previo.

De este modo, sostiene que la normativa bajo examen constituye una concreta afectación al principio de progresividad y, su consecuencia natural, principio de prohibición de regresividad, contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Alega que, en caso de admitirse la exigencia del pago previo, estaríamos ante una sanción de naturaleza penal sin la previa revisión jurisdiccional, siendo que el artículo 158 del Código Tributario provincial no exige el pago previo de multas.

Finalmente, señala que en el supuesto en que se declare la inconstitucionalidad de la norma no se perturbaría el normal ingreso de dineros fiscales a favor de la DGR ni se impediría la recaudación tributaria, ya que se trata de la aplicación de sanciones.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia de fecha 17/03/2022 y cédula del 18/03/2022), la demandada responde mediante escrito ingresado en 21/03/2022, solicitando se rechace el planteo de inconstitucionalidad deducido.

Afirma que la sanción atacada por el accionante, resulta ser una multa de carácter ambiental, que reviste una trascendencia esencial a la protección de ese bien jurídico (medio ambiente), la cual cuenta con jerarquía constitucional y es de orden público.

Resulta claro —a su criterio— que los principios protectorios, *in dubio pro natura*, progresividad y no regresividad obligan al operador jurídico a aplicar las reglas más favorables y más beneficiosas al interés público ambiental.

Esgrime que debe descartarse —en la especie— la regla de “lex posterior derogat priori”, pues lo que se busca es precisamente mejorar los niveles de protección mediante la aplicación de la norma más estricta y protectora para el ambiente.

Sentadas tales premisas, enfatiza que no nos encontramos ante una simple sanción penal por incumplimiento, sino ante una multa cuyo objeto primigenio es la protección del medio ambiente por aplicación del universo normativo que lo compone.

Explica que la función sancionatoria de las multas ambientales tiende a desalentar conductas perjudiciales para el medio ambiente y que el cobro oportuno de las mismas permitiría materializar el ejercicio de las obligaciones a cargo del Estado provincial.

Consecuentemente, entiende que impedir la ejecutoriedad del acto sancionatorio constituiría una obstrucción por parte del Poder Judicial al ejercicio del poder de policía en materia ambiental, en una clara infracción a todas las normas, doctrina y antecedentes jurisprudenciales sobre la materia.

Señala que la Ley N° 9300 no hace otra cosa que facilitar el control jurisdiccional sobre las sanciones ambientales, aumentando —de ese modo— los derechos de la actora.

Pondera que en materia ambiental y de preservación de los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad de las personas, no es posible considerar la existencia de derechos adquiridos ni de situaciones jurídicas consolidadas, debiendo prevalecer el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Realizando un paralelismo con el *solve et repete* establecido en materia tributaria, indica que la parte actora no demuestra que la obligación de pago resulte excesiva y de imposible cumplimiento, que la observancia de la regla la colocaría en una situación de cesación de pago; en definitiva, no demuestra perjuicio alguno más que imprecisas alegaciones de violación a sus derechos constitucionales, olvidándose de la materia en discusión.

Refiere que la norma cuestionada otorga una instancia judicial de revisión, agrega derechos y supone una nueva revisión del órgano jurisdiccional, por lo que el principio de progresividad no se halla comprometido.

Indica que, en el caso de autos, la actora no acredita una clara retrogradación de sus derechos y que el acceso a la justicia no se encuentra vulnerado, habiendo un equilibrio entre los derechos particulares del ciudadano y la protección del medio ambiente.

Finalmente, aclara que estamos en presencia de una regulación razonable del acceso a la justicia y que si bien la ley tributaria local prevé que para cuestionar la imposición de multas no debe efectuarse el pago previo, en el caso de autos, no estamos ante una multa impuesta por la Dirección General de Rentas, sino de una multa emitida por la Dirección de Medio Ambiente, tratándose de organismos con bases y fines totalmente diferentes.

En fecha 12/04/2022 emite opinión el Ministerio Público Fiscal en los términos de su dictamen, por lo que nos encontramos en condiciones de emitir el pronunciamiento pertinente.

II. En trance de abordar la cuestión planteada, corresponde recordar los antecedentes más relevantes de la causa (expediente administrativo N° 570-621-DFA-2018):

a) En fecha 28/07/2018 se labró acta de infracción por haberse verificado rastro de caña de azúcar quemada en el predio cañero que allí se indica, en infracción a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 6253, constatándose como circunstancias agravantes que es en un radio de 1 km desde los bordes urbanos y en la franja de 20 metros a cada lado de la línea de conducción de cables de alta/media tensión;

b) Notificado Complejo Azucarero del acta de infracción y, sin que hiciera uso del derecho de defensa, mediante Resolución N° 043-DFA-2019 de fecha 11/03/2019, la Dirección de Fiscalización Ambiental impuso a la actora una sanción de multa de \$132.129,60.-, contemplando la situación agravante de cercanía a rutas y bordes urbanos, por infracción al artículo 47 Ley N° 6253 y su Decreto N° 1955/2009 artículos 13 y 14 del Anexo;

c) En fecha 09/05/2019 Complejo Azucarero Concepción SA interpuso recurso de reconsideración en contra del citado acto administrativo, el que fue rechazado por Resolución N° 089-DFA-2019 del 24/05/2019 de la Dirección de Fiscalización Ambiental;

d) Frente a ello, en 25/06/2019 la actora dedujo recurso jerárquico, el que fue igualmente rechazado a través de Resolución N° 104 (MDP) del 09/03/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo.

III. A) Por razones de orden metodológico, corresponde en primer término abordar el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora, pues la suerte de la defensa de *solve et repete* introducida por la Provincia de Tucumán, fundada en la norma que se reputa inconstitucional, depende de lo que previamente se decida a este respecto.

III. B) En forma preliminar, corresponde recordar que los Tribunales no están obligados a seguir las argumentaciones jurídicas presentadas por las partes sino que, por el contrario, son libres de elegir el camino que estimen más adecuado para la solución del caso, siempre que ello no suponga desbordar las pretensiones deducidas por las partes. Sobre el punto se ha dicho que el Tribunal de mérito tiene “libertad para escoger los caminos que considere más convenientes para abordar y resolver el litigio llevado a su conocimiento”, con la

condición de que no queden al margen de la decisión elementos indispensables para emitir un juicio fundado sobre el tema en discusión (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 1196, 18/11/2008, “Mas, Sergio R. c. Honorable Tribunal de Ética y Disciplina del Colegio de Abogados de Tucumán s/ recurso de Apelación”).

Sentado lo anterior, en el ámbito del derecho procesal administrativo operan condiciones especiales de acceso a la justicia, que funcionan como privilegios o prerrogativas a favor de la administración en su relación con la justicia (justificados materialmente en su condición de gestora de los intereses de la comunidad y el consecuente interés público que subyace en toda su actuación); y correlativamente como restricciones al acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.

En dicha lógica se insertan las cargas de agotar previamente la vía administrativa, de interponer la demanda judicial dentro de un plazo breve de caducidad, o bien el requisito del pago previo.

Sin embargo, la condición de privilegios o prerrogativas procesales que detentan institutos como los que analizamos, conlleva una necesaria interpretación restrictiva de sus alcances, respetuosa del interés público, pero que al mismo tiempo armonice con el derecho de acceso a la jurisdicción.

Esto es así toda vez que la mentada prerrogativa encuentra un fuerte contrapeso en el principio de tutela judicial efectiva, de amplio reconocimiento en tratados sobre derechos humanos con rango constitucional (artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Con este principio se relaciona el derecho de acceso a la Justicia y uno de sus corolarios principales, que es el principio *in dubio pro actione*, el cual se traduce en una regla que obliga a buscar, en cada caso concreto, la interpretación que resulte más favorable al ejercicio de la acción y —por ende— más favorable al acceso a la jurisdicción.

En relación al punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 29/09/1999, Informe N° 105/99, Caso N° 10.194, “Narciso Palacios - Argentina”).

La importancia de este principio fue igualmente subrayada por la Corte Suprema de Justicia Nacional, que en reiteradas oportunidades señaló que en materia de acceso a la Justicia y habilitación de la instancia, y particularmente en lo concerniente a la materia contencioso administrativa, el principio rector es el de *in dubio pro actione*, cuya aplicación tiene por finalidad permitir el acceso a los tribunales de justicia en procura de garantizar el derecho de defensa (CSJN, 15/07/2008, “Lof, Casiano c. Provincia de Río Negro”, Fallos: 331:1660; *idem*, 04/09/2001, “Elemec SA c. DEBA”, Fallos: 324:2672; *idem*, 03/04/2001, “Electroingeniería SA c. Dirección de Energía de Catamarca”, Fallos: 324:1087; *idem*, 18/07/1995, “Biain, Abel R. y otro c. Insti-

tuto de Previsión Social de la Provincia del Chaco”, Fallos: 318:1349, entre otros).

En sentido similar se pronunció, también, la Corte Suprema Provincial en fallos recientes (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 633, 22/06/2015, “Vuistaz Serrano, Javier E. c. Provincia de Tucumán; ídem, Sentencia N° 70, 22/02/2017, “Diez, Francisco E. c. Provincia de Tucumán (Poder Legislativo)”, entre otros).

III. C) Establecida la perspectiva desde la cual se abordará la cuestión, en relación al caso que nos ocupa, cabe señalar que el requisito del pago previo (*solve et repete*) se encuentra regulado en el artículo 1 de Ley N° 9300 (BO 29/09/2020), que modificó la Ley N° 6253 de medio ambiente (texto consolidado modificado por Ley N° 8517).

En su versión actualizada, el artículo 13 de la Ley N° 6253 establece: “Agotada la instancia administrativa, los actos administrativos dictados por infracciones en materia ambiental, cualquiera sea la norma infringida y el órgano del Ministerio de Desarrollo Productivo que los haya emitido, podrán impugnarse judicialmente según las previsiones del Código Procesal Administrativo, Ley N° 6205. En todos los casos, la impugnación judicial de un acto administrativo sancionatorio que imponga multa exigirá el previo pago por el interesado del capital correspondiente a la sanción pecuniaria impuesta. El interesado deberá acreditar el pago previo referido mediante depósito bancario a la orden de la autoridad administrativa competente como requisito de admisibilidad de su impugnación”.

Es decir, a partir de la reforma introducida por Ley N° 9300, en casos de impugnación judicial de actos administrativos dictados por infracciones en materia ambiental, se exige —como requisito de admisibilidad de la demanda— el pago previo de la multa impuesta (capital), lo que debe acreditarse mediante depósito bancario a la orden de la autoridad administrativa competente.

En el supuesto *sub examine*, Complejo Azucarero Concepción SA pretende que se declare la nulidad de actos administrativos dictados por supuesta infracción ambiental prevista en el artículo 47 de la Ley N° 6253 (rastraje de caña de azúcar quemada).

A sus efectos, la sociedad actora inició demanda judicial en fecha 07/09/2021, cuando ya se encontraba vigente el artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300), sin acreditar el pago previo de la multa impuesta que —como se dijo— asciende a \$132.129,60.

Al ingresar al análisis de la cuestión debatida, como punto de partida debe establecerse que la multa aplicada ostenta naturaleza sancionatoria, extremo este que no ha sido controvertido por las partes.

Más aún, se trata de una premisa que surge de la misma norma objetada: “...En todos los casos, la impugnación judicial de un acto administrativo sancionatorio que imponga multa exigirá el previo pago por el interesado del capital correspondiente a la sanción pecuniaria impuesta”.

Al respecto, es jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “que las sanciones pecuniarias de referencia establecidas por leyes fiscales y administrativas son de naturaleza penal, dado que no tienen por objeto reparar un posible daño causado, sino que tienden a prevenir y castigar la violación de las disposiciones pertinentes y que, dicho carácter represivo, no se altera por la existencia

de un interés fiscal accesorio en su percepción” (Fallos: 202:293; 287:76; 289:336; 290:202; 308:1224).

En sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado: “es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la existencia de la conducta ilícita” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02/02/2001, “Baena, Ricardo y otros c. Panamá”, Fondo, Reparaciones y Costas).

Sentado lo anterior, esto es, que la sanción administrativa tiene sustancia penal y resulta expresión del desenvolvimiento del *ius puniendi* estatal, debe señalarse que ello trae aparejado la aplicación de los principios generales y normas del derecho penal común (Fallos: 184:417; 202:293; 235:501; 287:76; 289:336; 290:202).

Ante todo, debe aplicarse el principio general del derecho penal de presunción de inocencia que deriva del artículo 18 de la CN (“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo”) y del artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad”).

En este sentido, el cimero Tribunal de la Nación ha considerado que una de las garantías más relevantes en la materia es “la consagrada por el art. 18 de la CN, al ordenar que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (CSJN, 14/05/1986, “Citrex SAIC s/ recurso de apelación”, Fallos: 308:1224).

A nuestro juicio, el hecho de que la Administración exija a Complejo Azucarero el pago del capital de la multa aplicada (\$132.129,60.-) como requisito de admisibilidad de la impugnación judicial, resulta claramente lesivo del principio de presunción de inocencia que rige en la especie, en la medida en que se impone el pago previo de la multa mientras se halla discutida en sede judicial la infracción (rastraje de caña de azúcar quemada) que le sirve de causa.

En efecto, “el hecho de que una persona esté compelida a abonar previamente una sanción de carácter penal sin existir una sentencia firme emanada de un tribunal de justicia imparcial e independiente, viola en primer lugar un principio fundamental básico del Derecho Penal, y que además tiene raigambre constitucional, como es la presunción de inocencia. Es decir, todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable” (Piaggio, Lucas A. “El ‘solve et repete’ en el Derecho administrativo sancionador argentino”, Revista *Derecho & Sociedad* N° 54, junio 2020, disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10796>).

Vinculado a ello, la exigencia del *solve et repete* en materia ambiental lesiona el derecho de defensa, derecho de acceso a la justicia, debido proceso, tutela judicial efectiva y principio *pro actione* que operan en los términos antes reseñados y que se encuentran previstos en diversas normas constitucionales y convencionales: artículo 18 de la CN; artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y

Deberes del Hombre; artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículo 14, apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “cualquier norma o medida de orden interno que impongan costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención —Americana de Derechos Humanos—” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28/11/2002, “Cantos, José M. c. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas).

En otras palabras, “la posibilidad de que una persona se vea expuesta a tener que pagar una multa antes que exista sentencia firme de un tribunal de justicia se encuentra en contradicción con las previsiones del art. 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Lavié Pico, Enrique, “La inconstitucionalidad de la exigencia del pago previo —*Solve et Repete*— de una multa para habilitar la instancia judicial” en Estudios de Derecho Público, AA.VV., Director Alonso Regueira, Enrique M., Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA, Buenos Aires, 2013).

Pues la exigencia del pago de la multa como requisito de admisibilidad de la acción judicial “genera al particular un serio perjuicio a su derecho a la tutela judicial efectiva y al control judicial suficiente.

Es que dada la naturaleza de la sanción impuesta, exigir el pago previo como presupuesto de admisibilidad del control judicial suficiente del acto dictado por la autoridad administrativa en ejercicio de facultades jurisdiccionales implica un menoscabo del derecho de defensa, por cuanto se estaría obligando a hacer frente a una erogación ilegítima y arbitraria sin previamente garantizar su derecho de defensa en juicio y a obtener el control judicial suficiente de una decisión administrativa dictada en ejercicio de facultades jurisdiccionales” (Fanelli Evans, María Agustina, “La exigencia del solve et repete de multas administrativas”, 12/09/2018, recuperado de <https://abogados.com.ar/la-exigencia-del-solve-et-repete-de-multas-administrativas/> 22130).

Por ello “no resulta constitucionalmente admisible que las sanciones de multa, clausura y otras que revistan naturaleza penal impuestas por la Administración sean ejecutadas antes de que exista un control judicial adecuado de las decisiones de la Administración” (Corti Aristides Horacio M., Halperin David A. y Spisso, Rodolfo R. “El principio solve et repete”, LA LEY, 07/09/2011).

De allí que —en nuestra opinión— la ejecutoriedad de la sanción aplicada (por su naturaleza penal), debe ceder temporalmente en pos del resguardo de los derechos y garantías fundamentales del particular (principio de presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho de acceso a la justicia, debido proceso, tutela judicial efectiva y principio *pro actione*).

No se pierda de vista que la inconstitucionalidad que se denuncia surge de la confrontación del texto de la Ley N° 9300 con los principios, derechos y garantías que surgen de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional arriba mencionados y, por ello, no depen-

de de la acreditación de ningún supuesto fáctico, como aquel referido a la importancia de la multa con relación a la capacidad económica del infractor (cfr. Piaggio, Lucas A. op. cit.).

En otras palabras, a los fines de la declaración que pretende, Complejo Azucarero Concepción se encuentra relevado de acreditar una situación patrimonial inculpada (a partir de elementos o constancias que constituyan índices reveladores de estado económico del peticionante) que torne de imposible cumplimiento el pago previo de la multa.

Por lo demás, el hecho de que la multa impuesta tenga como antecedente la supuesta infracción de rastrojo de caña de azúcar quemada en un predio cañero, discutida en autos, y que por ello involucre la protección del medio ambiente, no muta la índole sancionatoria que la misma ostenta ni justifica el apartamiento de principios, derechos y garantías contenidos en la Ley Fundamental.

En este punto conviene advertir que no escapa a este Tribunal la elevada jerarquía del derecho a un ambiente sano, como bien jurídico tutelado en forma preferente. No obstante, la ejecución de toda política pública sobre el punto, debe hacerse necesariamente dentro del marco que el ordenamiento jurídico —de base constitucional y convencional— establecen para el caso, y con riguroso respeto a las garantías que de dicho ordenamiento emanan.

En ese contexto, no se advierte prístinamente que el diferimiento en la exigibilidad del pago de una multa de naturaleza penal, permitiendo que la cuestión sea revisada previamente por el órgano estatal que —por su imparcialidad e independencia— resulta idóneo para tal efecto, impida el ejercicio del poder de policía ambiental por parte de la Administración, cuya importancia tampoco quiere menospreciarse. Mas resulta claro que el mentado diferimiento (o, se quiere, la no exigencia del pago de la multa en forma previa), es la interpretación que mejor compatibiliza con el principio de tutela judicial efectiva, cuya existencia e incidencia en el caso tampoco pueden, lisa y llanamente, pasarse por alto.

Recapitulando, la multa aplicada por la Dirección de Fiscalización Ambiental ostenta naturaleza penal; no obstante, al imponer la regla del *solve et repete*, la Ley N° 9300 ha desconocido principios, normas y garantías del derecho penal, tales como principio de presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, derecho de defensa, debido proceso, principio *pro actione*, que rigen en este ámbito del derecho, incluida la materia ambiental.

A mayor abundamiento, cabe poner de relieve que el instituto del *solve et repete* constituye una regla que, nacida en el ámbito tributario, se entiende como un privilegio o prerrogativa del Estado cuyo fin consiste en la regularidad de la gestión fiscal, operando como una condición especial de acceso a la justicia, con el propósito de no obstaculizar la normal y regular percepción de la renta pública.

Viene al caso señalar que, en general, “los autores coinciden en sostener que el Estado acude a esta técnica, pues resulta un medio peculiar de tutela del crédito tributario del Estado, encaminado a permitir la normal percepción de los recursos en forma regular, por parte del Estado, evitando que la recaudación de los mismos quede demorada o trabada ante la promoción de causas judiciales por los obligados al pago” (Hutchinson, Tomás, “Derecho Procesal Administrativo”, T. II, 1° ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 427).

Es por ello que la legislación tributaria local prevé el pago previo de las obligaciones fiscales en concepto de tributos, quedando excluido de tal exigencia el supuesto en que se recurra la imposición de multas (artículo 158 del Código Tributario de Tucumán), en la inteligencia de que los ingresos provenientes de multas no constituyen recursos regulares del Estado, ni interfieren en la recaudación de la renta pública, y por ende, no afectan el normal funcionamiento de la estructura estatal.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito tributario, la legislación local ha previsto que, en casos de impugnación judicial de actos administrativos dictados por infracciones en materia ambiental, debe cumplirse con el requisito del pago previo de la multa, lo que no luce razonable, ponderando la importancia que —en contrapeso— reviste en nuestro sistema constitucional el principio de tutela judicial efectiva.

En este contexto, se ha precisado que “la razonabilidad es un *standard* de calificación que implica valorar entre diferentes opciones y concluir si existe una relación proporcional entre el fin perseguido y la limitación que se impone o la solución a la que se arriba. Germán J. Bidart Campos, en su *Manual de la Constitución Reformada* (Tomo I, ps. 516/517), enseña que “fundamentalmente, la razonabilidad exige que el medio escogido para alcanzar un fin válido guarde proporción y aptitud suficientes con ese fin: o que haya razón valedera para fundar tal o cual acto de poder” (Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala 2, Sentencia N° 265, 14/05/2018, “Cámara de Concesionarios Oficiales de Quinielas de Tucumán c. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ amparo”).

En efecto, la multa impuesta por la Dirección de Fiscalización Ambiental carece de naturaleza tributaria, su eventual ingreso no integra los recursos normales y habituales de la Administración, ni pone en riesgo la regularidad de la gestión fiscal.

Por ello, la exigencia prevista en el artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300), claramente se aparta de la finalidad tradicionalmente asociada

al instituto del *solve et repete* (asegurar al Estado la normal percepción de la renta pública), toda vez que las multas son ingresos contingentes que no se calculan en el presupuesto de la administración pública provincial.

No se advierte una relación proporcionada entre el medio establecido por la norma (*solve et repete*) y el fin preventivo o represivo de las multas que buscan prevenir y evitar la violación del ordenamiento jurídico. Reiterando que ello es sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el pago de la sanción en cuestión, puesto que lo que aquí se discute —vale la pena remarcarlo— es la exigencia de pago previo (antes de la revisión judicial) de la multa; y la razonabilidad de su adecuación (o no) a los estándares que impone el principio de tutela judicial efectiva.

Al respecto, se ha señalado, si bien en materia tributaria, “un contribuyente no puede ser intimado a abonar una multa como presupuesto de admisibilidad de una acción contenciosa administrativa, pues el instituto del *solve et repete* tiene como finalidad asegurar al Estado la normal percepción de la renta pública, y las multas no son calculadas de ese modo presupuestariamente, dado que no integran el concepto de ingresos ordinarios” (Corte Suprema de Justicia de Salta, 26/11/2013, “Calvo Moscoso, Sergio G. c. Provincia de Salta (Dirección General de Rentas) s/ recurso de apelación”).

En el mismo sentido, se ha destacado: “En el caso de tributos, la finalidad de la norma es evitar que el erario público se vea perjudicado, lo cual traería aparejada, para el Estado, la imposibilidad de atender sus necesidades y realizar sus finalidades colectivas. De esta perspectiva, el *solve et repete* apunta a que no se altere la recaudación normal de tributos, habiendo un interés público involucrado en ello. En cambio, en el caso de una sanción administrativa, su función radica en prevenir y reprimir la infracción a la ley, mas no se trata —en el caso de la multa— de una fuente de recursos para el Estado, por lo tanto, no se encuentra en riesgo la integridad de la renta fiscal ni el interés público correspondiente. Existe, entonces, una absoluta desproporción entre el instituto *sub examine* como

medio o herramienta legal y la finalidad de la punición administrativa, que se orienta a prevenir y reprimir la violación de la ley cuando la cuestión versa sobre la aplicación de una sanción (un recurso que es solo probable, hipotético y con el que no cuenta en su presupuesto la Administración para sus actividades ordinarias), el régimen exorbitante de la Administración debe ceder frente a las garantías constitucionalmente reconocidas. Por ende, la eliminación de la exigencia del pago previo de una multa pecuniaria no produce ninguna interferencia en la recaudación de la renta pública ni, por ende, en el funcionamiento de la estructura estatal, ya que no se trata de la percepción de ingresos fiscales debidamente programados presupuestariamente, sino que se trata de ingresos contingentes” (Piaggio, Lucas A., op. cit.).

Por consiguiente, la exigencia del pago previo en este caso luce irrazonable, pues el producto de la multa no forma parte del crédito tributario del Estado y, su postergación, no causa perjuicio al fisco ni compromete el interés público, de donde se sigue que el artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300) no supera el estándar de razonabilidad que se propone.

En suma, considerando el carácter sancionatorio que la multa ostenta lo que conlleva la aplicación de principios y normas del derecho penal, siendo que la exigencia del pago previo lesiona el principio de presunción de inocencia, el derecho de acceso a la jurisdicción, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa, teniendo en cuenta que la finalidad del instituto del *solve et repete* es permitir la normal percepción de los recursos por parte del Estado y la multa carece de naturaleza tributaria (en la medida que no integra los recursos normales y habituales de la Administración) y, advirtiéndose una relación desproporcionada entre el medio establecido por la norma (*solve et repete*) y el fin de la multa (prevenir y reprimir la violación a la ley), corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300) en cuanto exige el pago previo de la multa como requisito de admisibilidad de la demanda.

La decisión que aquí se adopta no implica —claro está— menoscabo alguno al

ejercicio del poder de policía en materia ambiental, ni supone ninguna limitación a las facultades de la Administración para adoptar las medidas de prevención y de seguridad necesarias en orden al cumplimiento de los objetivos de la política ambiental y en aras de evitar daños al medio ambiente.

IV. En cuanto a la defensa de *solve et repete* promovida por la Provincia de Tucumán, se advierte que la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funda la excepción (artículo 13 de la Ley N° 6253, texto conforme Ley N° 9300), supone su inaplicabilidad para el caso concreto, desapareciendo así el impedimento que —a decir de la accionada— obstaba a la promoción de la demanda (pago previo).

En razón de lo considerado, corresponde rechazar la defensa de *solve et repete* interpuesta por la Provincia de Tucumán.

V. Costas: Tanto las del incidente de inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300), como las de la defensa de *solve et repete*, se imponen a la Provincia vencida, atento al principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 105 y 106 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de aplicación en este caso por directiva del art. 89 del CPA). Honorarios, oportunamente.

Por ello, esta Sala I° de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo, apartándose —por los motivos aquí expuestos— del dictamen fiscal, resuelve: I. Hacer lugar al planteo deducido en fecha 15/03/2022 por la parte actora y, en consecuencia, Declarar la inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300) en cuanto exige el pago previo de la multa como requisito de admisibilidad de la demanda, conforme a lo considerado. II. No hacer lugar a la excepción deducida por la Provincia de Tucumán en 07/03/2022 referida al incumplimiento del requisito de admisibilidad (*solve et repete*) previsto por el artículo 13 de la Ley N° 6253 (texto conforme Ley N° 9300), con arreglo a lo considerado. III. Costas, como se consideran. IV. Reservar pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. Hágase saber. — Juan R. Acosta. — María F. Casas.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° Piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. JENNIPHER EDITA IZAGUIRRE ROJAS de nacionalidad venezolana con 95.902.367 según Exp. N° 770/2021 “IZAGUIRRE ROJAS, JENNIPHER EDITA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA s/ Solicitud de Carta de Ciudadanía”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún

acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 4 de junio de 2021

María Lucila Koon, sec.

LA LEY: I. 16/08/22 V. 17/08/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7° Piso de esta ciudad, informa que GÉNESIS CAROLINA RAMÍREZ MAVARES de nacionali-

dad venezolana con DNI 95.807.172 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 2 de junio de 2022

Felipe J. Cortés Funes, sec.

LA LEY: I. 16/08/22 V. 17/08/22

El Juzg. Nac. de Tra. Instancia en

lo Comercial N° 9 a cargo de la Dra. Paula M. Hualde, Sec. N° 18 a mi cargo, sito en M. T. de Alvear 1840, piso 4° CABA, hace saber por un día en autos “GARANTIZAR S.G.R. c/ A1 CONSTRUCTORA S.A. Y OTROS s/ EJECUTIVO” (Exp. Nro. 8749/2020) que se ha dispuesto la citación de RAQUEL MARCELA SOTOMAYOR (D.N.I. 16.919.860 – CUIT 27-16919860-3) a fin de que —dentro del plazo de 5 días— comparezca a constituir domicilio y oponer excepciones si las tuviere, bajo apercibi-

miento de designar Defensor Oficial para que la represente (arts. 145, 147 y 531 CPCC).

Buenos Aires, 22 de junio de 2022

Florencia M. Claus, sec.

LA LEY: I. 16/08/22 V. 16/08/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que CARLOS LUIS ALFONZO ORTEGA de nacionalidad

venezolana con DNI 95.073.242 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 17 de septiembre de

2021

Sebastián A. Ferrero, sec.

LA LEY: I. 16/08/22 V. 16/08/22

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

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Florencia Candia

Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

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


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

 Thomsonreuterslaley

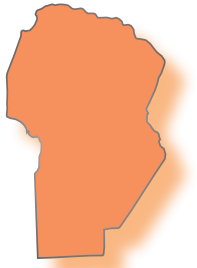
 TRLaLey

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

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

 Centro de atención al cliente:

0810-266-4444



Doctrina

La Provincia de Córdoba elimina el "solve et repete" como requisito de admisibilidad para cuestionar la legitimidad de actos administrativos tributarios



Anabel Colombero

Master of Laws (LL.M.), Derecho Administrativo y Tributario. Magíster en Derecho Administrativo. Docente en Derecho Privado II, Universidad Nacional de Córdoba (UNC).

SUMARIO: I. Introducción.— II. El régimen jurídico anterior a la reforma.— III. La necesidad de reforma legal.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

Con la sanción de la ley 10.789 (BO 30/12/2021) se elimina el art. 9° de la ley 7182 e introduce una modificación sustancial al Régimen de Impugnación Judicial de los Actos Administrativos Tributarios.

En este artículo pretendemos comentar los principales cambios normativos que se producen en la Provincia luego de un gran desarrollo jurisprudencial en la materia, producto de interpretaciones del sistema jurídico que se venían realizando en los fueros especializados (1).

Para lograr nuestro objetivo, haremos un repaso de la situación normativa y jurisprudencial que dominó el régimen jurídico,

para así adentrarnos en las reformas específicas que se introducen.

II. El régimen jurídico anterior a la reforma

Para entender la magnitud de la reforma es necesario conocer cuáles son las normas involucradas en la impugnación de los actos administrativos tributarios, por ello haremos referencia al Código Tributario Provincial (CTP), su Decreto Reglamentario [320-21], Ley de Procedimiento Administrativo [5350], Código Contencioso Administrativo [7182] y la Ley de Ejecución Fiscal [9024].

II.1. El Procedimiento de Determinación de oficio

Dispone el art. 61 del CTP que la determinación de oficio es la herramienta que el

Fisco provincial tiene a su alcance cuando el contribuyente no hubiere cumplido con el deber de presentar sus declaraciones juradas o cuando efectuado ello, la obligación tributaria consiguiente, resulte inexacta o impugnabile (2).

Es una modalidad subsidiaria y tiene por objeto primordial establecer la existencia de la materia imponible, cuantificar la base imponible valorizando el correspondiente crédito a favor del ente fiscal, para luego exigir su ingreso al obligado tributario en un plazo determinado a tal efecto (3).

El procedimiento de determinación se inicia con una vista por 15 días al sujeto pasivo con entrega de copias de las actuaciones producidas, a fin de que este la conteste y en su caso ofrezca las pruebas que hagan a su

derecho, siendo admisibles todos los medios que sean conducentes al esclarecimiento de la verdad objetiva, excepto la testimonial.

Vencido el término de prueba y producidas las medidas de mejor proveer que pudiera ordenar la Dirección se dictará resolución debidamente fundada dentro de los 90 días. No será necesario dictar resolución, cuando el sujeto pasivo se allanare a la pretensión fiscal, el que surtirá los efectos de una declaración jurada para el contribuyente o responsable y de una determinación para el Fisco, salvo respecto de las sanciones (art. 65) (4).

Esta resolución determinativa puede ser impugnada a través del recurso de reconsideración específico del CTP [152] siendo este obligatorio para poder agotar la vía ad-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En el régimen provincial la competencia jurisdiccional para la impugnación de los actos administrativos tributarios le corresponde al fuero contencioso administrativo conforme lo dispone la ley 7182, pero la ejecución fiscal de dichos actos es competencia de los juzgados de ejecución fiscal conforme lo dispone la ley 9024.

(2) Artículo 61.- La Dirección determinará de oficio la obligación tributaria en los siguientes casos: 1) Cuando el contribuyente o responsable no hubiera presentado la declaración jurada; 2) Cuando la declaración jurada ofreciera dudas relativas a su sinceridad o exactitud o fuese impugnabile a juicio de la Dirección; y 3) Cuando este Código o Leyes Tributarias Especiales prescindan de la declaración jurada como base de la determinación, o cuando provenga de disconformidad planteada por liquidación administrativa prevista por el artículo 55 de este Código.

(3) Excm. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial, "DGR c/ Cooperativa de trabajo la Rural Ltda./ Procedimiento de ejecución fiscal administrati-

va", 14/08/2018. Expte. N° 5509837, "La determinación de oficio es la herramienta que el Fisco posee cuando el contribuyente no cumple con el deber de presentar sus declaraciones juradas, o cuando presentada, la misma resulta inexacta o impugnabile. Es decir, se trata de una modalidad subsidiaria a la autodeterminación o determinación por sujeto pasivo, ya que procede para el caso de incumplimiento o mal cumplimiento del responsable, teniendo como objetivo primordial establecer la existencia de materia imponible, cuantificar la base imponible valorizando el crédito, para luego exigir su ingreso al obligado tributario".

(4) Determinación - Procedimiento. Artículo 65.- El procedimiento de determinación de oficio se iniciará, por el Juez Administrativo, con una vista al contribuyente y/o responsable de las actuaciones administrativas y de las impugnaciones o cargos que se formulen, proporcionando detallado fundamento de los mismos, para que en el término de quince [15] días formule por escrito su descargo y ofrezca o presente las pruebas que hagan a su derecho, siendo admisibles todos los medios reconocidos por

la ciencia jurídica, salvo la prueba testimonial. El interesado podrá agregar informes, certificaciones o pericias producidas por profesionales con título habilitante. No se admitirán las pruebas inconducentes ni las presentadas fuera de término. El interesado dispondrá para la producción de la prueba del término que a tal efecto le fije la Dirección y que en ningún supuesto podrá ser inferior a cinco [5] días. El término de prueba no podrá ser prorrogado ni suspendido sino por disposición de la Dirección. La Dirección podrá disponer medidas para mejor proveer en cualquier estado del trámite, con noticia al interesado. Vencido el término probatorio o cumplidas las medidas para mejor proveer, la Dirección dictará resolución motivada dentro de los noventa [90] días siguientes, la que será notificada al interesado incluyendo, en su caso, las razones del rechazo de las pruebas consideradas inconducentes o no sustanciadas. Si la resolución no fuere dictada dentro del citado plazo caducará el procedimiento, sin perjuicio de la validez de las actuaciones administrativas realizadas, y el organismo podrá iniciar —por una única vez— un nuevo proceso de determinación de oficio,

previa autorización del titular de la Dirección General de Rentas y/o Dirección de Inteligencia Fiscal —según corresponda—, de lo que se dará conocimiento dentro del término de diez [10] días al Secretario de Ingresos Públicos, con expresión de las razones que motivaron el evento y las medidas adoptadas en el orden interno. La determinación deberá contener lo adeudado en concepto de tributos y la multa en el caso en que resulte de aplicación el artículo 97 de este Código, con el recargo resarcitorio y la actualización, cuando correspondiesen, calculados hasta la fecha que se indique en la misma, sin perjuicio de la prosecución del curso de estos, con arreglo a las normas legales y reglamentarias pertinentes. No será necesario dictar resolución que determine total o parcialmente la obligación tributaria, cuando cualquiera de los sujetos pasivos intervinientes en el procedimiento se allanare, lo que surtirá los efectos de una declaración jurada para el contribuyente y de una determinación por el fisco para la Dirección, salvo respecto de las sanciones previstas en el artículo 67, y sin perjuicio de la aplicación de multa a los deberes formales.

Nota a fallo

Accidente de tránsito

Colectivo que embiste a un automotor estacionado. Daños resarcibles. Efectos de la no contestación de la demanda y la confesión ficta. Valor probatorio de las fotografías.

JCiv., Com. y Familia 4a Nom., Villa María, 13/05/2021. - Monasterio, Matías Luis c. COATA S.A. y otro s/ Abreviado - Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito - Trám. Oral. 4

[La prueba confesional en el proceso civil oral de la Provincia de Córdoba](#)
Guillermo C. Bramuzzi 4

ministrativa. Con su dictado se dota al acto tributario de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad que le acuerda la posibilidad de exigir su cumplimiento coactivo (5).

II.2. Impugnación judicial

Notificado del acto definitivo, el contribuyente dentro del plazo legal previsto puede cuestionar judicialmente este a través de la acción contencioso-administrativa prevista por el art. 160 del CTP, bajo el procedimiento instaurado por la ley 7182.

El Código Contencioso Administrativo, ley 7182, exige para acceder al control judicial del acto de determinación de oficio, el sistema legal exige una serie de requisitos, a saber:

a) Existencia de un acto administrativo que cause estado por haberse agotado la instancia administrativa previa obligatoria. Lo que se cuestiona es un acto administrativo definitivo que cause estado por haberse agotado la instancia administrativa previa, en virtud de la resolución expresa o tácita del recurso de reconsideración previsto en el CTP (6).

b) Que la demanda se presente en los plazos legales de caducidad. Solo son impugnables en sede contenciosa los actos administrativos tributarios que no estén firmes, es decir que no haya transcurrido el tiempo legal previsto para impugnarlo, dentro de los 30 días de notificada la resolución del recurso de reconsideración.

Si el acto administrativo tributario deviene firme, esto implica que el contribuyente ya no podrá cuestionar más judicialmente

su legitimidad. Esta imposibilidad incluye también el fuero de ejecución fiscal, el cual no tiene competencia para revisar un acto administrativo tributario firme (7).

c) Que se “diera” cumplimiento al *solve et repete*

Tanto el CTP como la ley 7182 imponían el cumplimiento del *solve et repete* como requisito de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa (8).

Enseña la doctrina que el *solve* es un principio latino que se traduce literalmente como “paga y reclama”. Su significado transmite la idea según la cual, para poder reclamar u oponerse al mandato de pago contenido en una determinada resolución, es necesario pagar previamente a dicha Administración (9).

Importa en definitiva la imposibilidad de controvertir judicialmente los tributos sin su previo pago. Bajo el principal argumento de que la satisfacción de las necesidades públicas configura un cometido estatal no postergable, se da lugar a la vigencia de la regla *solve et repete* como una rígida tutela de los intereses del Fisco en procura del pago puntual de los gravámenes, pese a la resistencia del contribuyente a satisfacer la pretensión fiscal.

Es importante entender que esta figura, que actualmente se encuentra siendo objeto de revisión en el derecho comparado, nació bajo un contexto de opinión generalizada en relación con que las acciones tendientes a impugnar los actos administrativos de determinación tributaria tenían efecto suspensivo. Es decir que lo que se buscaba era

asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria a fin de no obstaculizar, por simple oposición del contribuyente, el ingreso de los recursos tributarios (10).

Esta finalidad de satisfacción del bien común no se lograba ya que el mismo ordenamiento jurídico autorizaba la sustitución de dicho *solve et repete* a través de la constitución de un derecho real de hipoteca, aval o póliza de seguro. No habiendo pago se iniciaron en simultáneo las ejecuciones fiscales para lograr el efectivo ingreso del crédito fiscal determinado (11).

Para repeler esa ejecución fiscal era necesario que el contribuyente solicite en simultáneo la suspensión de la ejecución del acto administrativo tributario, en los términos del art. 19 de la ley 7182.

Esta cautelar fue rechazada por las tres Cámaras Contenciosas Administrativas de la Capital bajo el argumento de la excepcionalidad de las medidas impuestas por el administrador dado el interés público en la necesidad del Estado de procurar fondos para su financiamiento (12).

Como veremos más adelante este requisito del *solve et repete* es el que se elimina con la reforma, subsistiendo la necesidad del acto tributario definitivo por agotamiento de la vía administrativa y la impugnación judicial incoada dentro de los plazos de caducidad.

II.3. Ejecución fiscal

El Fisco para poder ejecutar coactivamente el crédito que surge del acto administrativo debe incoarlo por el procedimiento

establecido en la ley 9024. La discusión jurisprudencial transcurrió por su art. 5º que dispone los requisitos para que el título sea válido (13).

Frente a las ejecuciones fiscales iniciadas en relación con los créditos fiscales provenientes de un acto administrativo que estaba siendo cuestionado en sede contenciosa administrativa, los demandados se opusieron al progreso de la acción aduciendo inhabilitación de título por falta de “firmeza” del acto ejecutado, pago por cumplimiento del *solve et repete* y “litispendencia” por cuestionamiento judicial del mismo acto que se está ejecutando.

Las excepciones fueron rechazadas por los tres juzgados de ejecución fiscal de Capital bajo los siguientes argumentos:

-El art. 5º cuando dice “firme” hace alusión solo a la ejecución de multas no así del tributo (14).

-Aunque la determinación de oficio no este firme, por estar siendo impugnada en la Cámara Contenciosa Administrativa, goza de ejecutoriedad y eso solo se inhabilita con la cautelar suspensiva del art. 19 de la ley 7182 (15).

-Esperar a que el acto administrativo este firme luego de la impugnación judicial, colisiona con las normas locales que rigen el plazo de prescripción para el cobro de tributos (16).

-La regla del *solve et repete* es indicativa de que la interposición de la demanda contencioso administrativa carece de efectos suspensivos respecto del pago del tributo (17).

(5) CCont. Adm., 2ª Nom., “Ing. Brandolini y Asociados SA c. Provincia de Córdoba (Dirección de Policía Fiscal)”, 23/12/2019. Resolución 565. “Es que los actos administrativos —por el hecho de serlo— gozan de presunción de legitimidad y debido a ella, de fuerza ejecutoria, inspirada en el interés público tutelado, circunstancia en virtud de la cual, la decisión enervante de tal principio que la accionante pretende, debe tener necesariamente en cuanto a su concesión, carácter ‘restrictivo’ y ‘excepcional’ en cuanto afecta el principio de ejecutoriedad del acto administrativo”.

(6) Art. 6º, ley 7182. La demanda contencioso-administrativa debe prepararse mediante el o los recursos necesarios para obtener de la autoridad competente de última instancia, el reconocimiento o denegación del derecho reclamado o interés legítimo afectado.

(7) CCiv. y Com. de novena nominación, “Municipalidad de Córdoba c. Red Bull Argentina SRL - Ejecutivo fiscal”, 13/08/2014, Sentencia 104. “Si el contribuyente ha tenido la oportunidad de cuestionar y alzarse en contra del acto administrativo que ha dispuesto el pago del concepto que se cuestiona y pese a ello no lo ha hecho, por lo que el acto ha quedado firme; de esto se deriva que el apelante ha consentido aquel y no puede pretender cuestionar en esta alzada un acto no controvertido con anterioridad en sede administrativa bajo el ropaje de excepciones contra el título ejecutivo, que ha sido expedido por esa circunstancia”.

(8) En este sentido el CTP disponía en su artículo 160 “Será requisito para promover la demanda contenciosa administrativa u ordinaria ante el Poder Judicial, el pago previo de los tributos adeudados, su actualización, recargos e intereses mediante las formas previstas en el Artículo 94 de este Código”. A su turno el art. 9º de la ley 7182 establecía que “Cuando el acto administrativo que motivase la demanda en su parte dispositiva ordenase el pago de alguna suma de dinero, proveniente de tributos vencidos, el demandante no podrá promover la acción sin abonar previamente la suma referida conforme a la liquidación formulada por la Administración, excluida la parte que constituya multa, recargos o intereses”.

(9) La figura del *solve et repete* nació bajo el contexto de opinión generalizada de que las impugnaciones judiciales de las determinaciones de oficio tributarias tenían efecto suspensivo. Hoy la mayoría de las leyes establecen su efecto no suspensivo.

(10) SPISSO, Rodolfo R. (2018) en “Tributos Provinciales”. Tomo II. Se refiere el autor que, en la actualidad, la mayoría de las leyes nacionales y locales que regulan el

procedimiento tributario establecen el efecto no suspensivo de las acciones que contra una resolución definitiva definitiva puedan interponer los contribuyentes. Esto implica que el Fisco frente a un acto administrativo tributario que causa estado está en condiciones de ejecutarlo coactivamente a través de la ejecución fiscal, sin necesidad de esperar la sentencia proveniente del fuero judicial lo cual se entiende como una derivación lógica de la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que los acompaña.

(11) CCont. Adm. 1ª Nom., Resolución 327, “Mundo Heraldo SA y Otros c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba”, 18/12/2020. “Esto se debe a que la sustitución del pago previo por caución se trata de una forma de flexibilizar el acceso al control judicial, pero de ninguna manera se considera que este resguardo sustituye el pago del tributo”.

(12) CCont. Adm., 1ª, Auto 457, “Cofco Internacional Argentina SA y Otros c. Provincia de Córdoba”, 02/12/2019; CCont. Adm. 2ª, Auto 551, “Molinos Río de la Plata y Otros c. Provincia de Córdoba”, 17/12/2020; CCont. Adm. 3ª, Resolución: 45, “Tarjeta Naranja SA y Otros c. Provincia de Córdoba”, 15/04/2021.

(13) Artículo 5º. - Título base de la acción. Será título hábil y suficiente para acreditar la deuda tributaria a los fines de su ejecución, la liquidación de deuda para juicio expedida por los funcionarios habilitados, que deberá consignar fecha, lugar de emisión, nombre del deudor, domicilio, identificación del bien —en caso de corresponder—, identificación del tributo o concepto, monto, períodos reclamados con sus respectivos vencimientos y firma del funcionario, con aclaración del cargo que desempeña. Será título hábil para acreditar la deuda de tributos determinados y/o multas aplicadas por autoridad administrativa, la copia de la resolución firme que determine la obligación y/o imposición de la sanción, certificada por el funcionario habilitado, con aclaración del cargo que desempeña.

(14) Así se pronunciaron en fallos: Juzg. 1ª Ins. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales Nº 1 (Ex 21 Cc), “Dirección General De Rentas c. Marbe SA - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa” - Ee - Expte. Nº 8756279, 14/08/2020. “Por lo tanto y teniendo en cuenta el criterio interpretativo mencionado, cabe concluir que el primer párrafo del art. 5º, Lp. 9024 y modif., en cuanto exige la firmeza de las resoluciones emitidas por el Fisco para proceder a su ejecución fiscal, alude a aquellas que imponen sanciones tributarias, no siendo aplicable este recaudo a las resoluciones que determinan tribu-

tos, las que resultan hábiles para promover la ejecución fiscal cuando están firmes, pero también cuando están ejecutoriadas (cfr. art. 125, primer párrafo, *in fine*, CTP, t. o. 2012 y modif., en adelante CTP)”. Juzg. 1ª Inst. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales Nº 2 (Ex 25 Cc), “Dirección General de Rentas de la Provincia de Córdoba c. Ing. Brandolini y Asociados SA - Ejecutivo Fiscal” - EE del 14/03/2021, “De tal modo y partiendo de la ambigüedad que genera la expresión utilizada en el texto objeto de análisis, considero que atendiendo a la distinta naturaleza de los tributos y de las multas aplicadas por autoridad administrativa, no resulta admitido concluir en que el legislador ha pretendido otorgarles un alcance equivalente o igual a cada uno de los términos que se mencionan. Así, completo, en que no es posible afirmar que la exigencia de la resolución firme que establece la norma precedentemente transcrita pueda aplicarse de manera equivalente respecto de los tributos determinados y sus accesorios como de las multas aplicadas por la autoridad administrativa”. Juzg. 1ª Inst. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales Nº 3, “Dirección General de Rentas c. Tarjeta Naranja SA - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa” - Ee, (Expte. 9751228) del. 26/11/2021. “Por su parte, y con relación a lo dispuesto por el art. 5 de la ley 9024 (ref. ley 10.117), caben las siguientes reflexiones”. Dicho dispositivo, en lo que a esta controversia refiere, prevé: “...Será título hábil para acreditar la deuda de tributos determinados y/o multas aplicadas por autoridad administrativa, la copia de la resolución firme que determine la obligación y/o imposición de la sanción, certificada por el funcionario habilitado, con aclaración del cargo que desempeña...”. La redacción de la norma, contrariamente a lo que entiende la demandada, no luce clara en orden a los conceptos que alcanza, pues la expresión ‘y/o’, utilizada en dos oportunidades, denotan una significación diversa. En efecto, la alocución ‘y’, constituye una conjunción copulativa, utilizada para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo; mientras que ‘o’, es una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más cosas o ideas (www.rae.es). De modo que no es posible afirmar en términos: absolutos que la exigencia de la ‘resolución firme’ que establece esa norma, pueda predicarse tanto respecto de los tributos determinados y sus accesorios como de las multas aplicadas por la autoridad administrativa. Frente a esta dificultad, resulta necesario efectuar una interpretación que resulte coherente con el ordenamiento jurídico integralmente considerado (directiva impuesta por el art. 2º, del Código Civil y Comercial). Y siguiendo tal hermenéutica, la conclusión anticipada

se respalda en un plexo normativo incontestable, que comprende las disposiciones ya citadas, y las que seguidamente destaco”.

(15) Juzg. 1ª Ins. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales Nº 2 (Ex 25 Cc), “Dirección General de Rentas c. Gutta SRL - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa - EE”. 22/03/2021. “Estas características, en lo que refiere al tributo determinado, solo podrán ser inhabilitadas si se requiere en forma expresa la suspensión de los efectos del acto, en los términos del artículo 19 de la ley 7182. Repárese, que no surge acreditado en autos que dicha suspensión hubiera sido solicitada por la ejecutada en el proceso contencioso administrativo, por lo que entiendo que el título ejecutivo fiscal conserva su comentada ejecutoriedad”.

(16) Juzg. 1ª Ins. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales Nº 1 (Ex 21 Cc), “Dirección General de Rentas c. Quijada, Alina Brígida - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa”, del 22/12/2020. “La interpretación postulada por el excepcionante colisiona además con las normas locales que rigen el cómputo del plazo de prescripción de la acción de cobro de tributos. En efecto, en caso de mediar recurso de reconsideración —como aconteció en este caso—, la suspensión del plazo se prolonga hasta sesenta [60] días después de notificada la resolución del recurso o de vencido el término para dictarla (cfr. art. 114, segundo párrafo, CTP); momento en que se reanuda el cómputo del plazo de prescripción, cuyo inicio se remonta al 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas (cfr. art. 113, primer párrafo, CTP). En situación así, no es difícil advertir que quedaría en manos del propio contribuyente la posibilidad de frustrar las legítimas aspiraciones de cobro del Fisco, pues le bastaría con interponer la demanda contencioso-administrativa contra la resolución que rechaza el recurso de reconsideración, para vedar al Fisco la facultad de promover la ejecución fiscal —carecería de título ejecutivo hábil—, con el objeto de evitar la prescripción de su crédito (art. 115, inc. c, ib.)”.

(17) Juzg. 1ª Ins. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales Nº 2 (Ex 25 Cc), “Dirección General de Rentas c. Gutta SRL - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa - EE”, del 22/3/2021. “A su vez, la exigencia del artículo 9º del referido cuerpo normativo también demuestra que el cobro del tributo determinado puede exigirse no obstante encontrarse iniciado un proceso contencioso administrativo. Es que la regla del *solve et repete* consagrada por el citado artículo 9, es claramente indicativa de que la inter-

-Pagar no es lo mismo que afianzar o garantizar (18).

-No procede la excepción de litispendencia, ya que la ejecución fiscal no emite decisión acerca de la legitimidad de la causa de la obligación (19).

Estos criterios fueron ratificados por las Cámaras Civiles y Comerciales de la Capital (20). Además, cabe agregar que, siendo el requisito de “firmeza” del acto administrativo tributario el punto más controvertido de la ejecución, fue de relevancia el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia quien de manera concreta estableció que dicho requisito era exigido para el caso de ejecución de multas, no haciendo ninguna referencia al tributo ni su capital (21).

III. La necesidad de reforma legal

Dada la situación de hecho y de derecho que venimos comentando, parecía oportuno una reforma legislativa que viniese a poner fin a los debates jurisprudenciales producto de la falta de claridad respecto de los efectos del cumplimiento del *solve et repete* en relación con la ejecución fiscal.

Para darle coherencia al sistema normativo, se introducen reformas legislativas

(ley 10.788) que implican la eliminación del *solve et repete* como requisito de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa y la incorporación de la figura de pago condicional sin que importe su desistimiento (22).

III.1. La eliminación del *solve et repete*

Con la modificación al art. 135 del CTP y la derogación del art. 9º de la ley 7182, se elimina el requisito de pago previo o caución como condición de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa para impugnar la determinación de oficio.

De esta manera dictada la resolución determinativa de oficio, y resuelto el correspondiente recurso de reconsideración que agota la vía administrativa, dentro del plazo de caducidad de 30 días hábiles frente a la denegatoria expresa; o 20 días de interpuesto el pronto despacho para configurar la denegatoria tácita, el contribuyente puede impugnar la legitimidad del acto administrativo tributario en sede contenciosa administrativa sin necesidad de pago previo (23).

Con el agotamiento de la vía administrativa el Fisco estará en condiciones de exigir coactivamente el crédito fiscal a través de la ejecución fiscal, para evitarla el contri-

buyente tiene dos opciones: solicitar en el contencioso administrativo una cautelar suspensiva (art. 19, ley 7182) o bien proceder a la nueva figura del pago condicional que se caracteriza por enervar la ejecución fiscal sin que eso importe el reconocimiento del acto administrativo tributario, el cual puede continuar su carril de impugnación (24).

Cuando el contribuyente diere aviso de la interposición de la demanda contencioso administrativa, el Fisco no podrá iniciar ejecución fiscal sino hasta que transcurran 60 días que se le otorgan para que acceda al pago condicional o se le otorgue la cautelar suspensiva (25).

III.2. La cautelar suspensiva

La cautelar suspensiva, dispuesta en el art. 19 de la ley 7182, continúa siendo el mecanismo procesal idóneo para contrarrestar los caracteres de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad que acompañan al acto administrativo tributario. La novedad en este artículo es que se incorpora, como requisito ineludible, una caución para su otorgamiento (26).

Esta suspensión debe solicitarse conjuntamente al iniciar la petición impugnativa, y el Tribunal debe resolverlo en el plazo de

10 días, previa vista a la Provincia. El solo requerimiento de suspensión y la notificación que de esto realice el Tribunal importa una prohibición de innovar hasta que se resuelva, y si esto no sucede el límite son de 60 días de interpuesta la demanda. Esto importa que el Fisco no puede iniciar su acción hasta que alguna de estas opciones no suceda.

III.3. Pago condicional

Se incorpora la figura del pago condicional, importa que se abone el tributo y los accesorios determinados, con un esquema de beneficios. Puede ser realizado en cualquier momento del proceso, incluso una vez iniciada la ejecución fiscal (27).

Este pago no implica renuncia ni desistimiento de la acción contenciosa administrativa, por lo cual el contribuyente que cumple en estos términos podrá continuar su impugnación al acto administrativo. Surte los efectos propios del pago —cancelación de la prestación exigida y sus accesorios— desde el momento en que se materializa (28).

Para el supuesto de que el contribuyente obtenga una sentencia favorable a su impugnación, se prevé un esquema de devolución ágil específico de lo oportunamente dado en pago (29).

posición de la demanda contenciosa administrativa carece de efectos suspensivos respecto del pago del tributo. Ello, a más de no surgir del Código Contencioso Administrativo norma alguna que establezca que la sola interposición de la demanda suspenda los efectos del acto administrativo. Entonces, la característica de ejecutoriedad asignada al acto administrativo por el legislador local (artículo 129 del CTP y artículos 91, 110, concordantes y correlativos de la Ley de Procedimiento administrativo 5350 – TO Ley 6658), faculta a la autoridad administrativa a la ejecución de tales actos, tendiente a la satisfacción de los intereses públicos que le compete resguardar, cuando involucran la determinación de tributos no así la de las sanciones. Ello, insisto, es lo que otorga justificación al principio *solve et repete*’.

(18) Juzg. 1a Ins. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales N° 1 (Ex 21 Cc), “Dirección General de Rentas c. Marbe SA” - Procedimiento De Ejecución Fiscal Administrativa - Ee - Expte. N° 8756279. 14/08/2020. “El pago ha sido definido por el codificador, como el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación, se trate de una obligación de hacer o de dar (art. 725, Cód. Civil, hoy art. 865 del CCCN), lo que en el caso de la obligación tributaria se traduce inexorablemente en la obligación de dar una suma de dinero. En el *sub júdice*, el pago previo del tributo constituye un requisito para habilitar la instancia contenciosa administrativa (*solve et repete*), pero el ordenamiento jurídico cordobés autoriza sustituir esta exigencia por otras alternativas menos gravosas, como la constitución de garantías (hipoteca o caución), las que, desde luego, no importan un pago. Resulta axiomático que ‘pagar’ no es lo mismo que ‘afianzar o garantizar’ una obligación de dar una suma de dinero. A tal punto no es un pago, sino una garantía de pago, que su efectivización requiere una resolución firme que establezca la responsabilidad del Tomador y la intimación judicial al Asegurador. En otras palabras, solo en caso de rechazarse la acción contenciosa administrativa, el Gobierno de la Provincia estaría habilitado eventualmente a ejecutar la póliza del seguro de caución —con los riesgos propios de cualquier ejecución judicial—, contingencia que, desde luego, no puede identificarse nunca con el pago del tributo”.

(19) Juzg. 1º Ins. Civil c. Comp. en Ejec. Fiscales N° 1 (Ex 21 Cc), “Dirección General de Rentas c. Quijada, Alina Brígida - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa”, del 22/12/2020. “A todo evento, y cualquiera sea la postura que se asuma sobre el punto, lo cierto es, que en el caso particular no se aprecia configurada la litis pendencia entre la ejecución fiscal y la acción contenciosa administrativa. En primer lugar, no pertenecen a la misma competencia material, ni pueden sustanciarse por los mismos trámites, circunstancia que en principio obsta la *acumulación de procesos* (Cfr. Art. 448, CPCC). En segundo lugar, no existe conexión o vinculación alguna en orden al objeto ni a la causa de pedir, ya que, mientras el objeto de la acción ejecutiva es el cobro de una suma de dinero, el de la acción contenciosa administrativa es la revocación del acto administrativo que determinó el

tributo. A su vez, la acción ejecutiva se funda en un título ejecutivo fiscal, mientras que la demanda contenciosa administrativa tiene fundamento en los vicios denunciados con relación al procedimiento o al acto determinativo tributario que es su consecuencia. Como lógica derivación de lo expuesto, se colige que no existe en puridad, el peligro del dictado de sentencias contradictorias, toda vez que dichos pronunciamientos versarán sobre materias sustancialmente disímiles. Así pues, en la ejecución fiscal la sentencia no emite decisión acerca de la legitimidad de la causa de la obligación, materia específicamente cuestionada en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. En ese orden de ideas, la jurisprudencia a la que adhiero ha decidido: “Ninguna contradicción verdadera puede haber entre una sentencia que sólo tiene fuerza de cosa juzgada formal (en el juicio ejecutivo) y que, por tanto, es revisable y corregible en otro juicio, y una sentencia con fuerza de cosa juzgada sustancial (en el juicio ordinario), en tanto y en cuanto la primera sea previa en el tiempo a la segunda” (C8CCBa., 21/11/1994, “Vaschetto Juan L. c. De León Bustamante Figueroa, Angélica M.”, Sem. Jur. N° 1039, t. 72, p. 660).

(20) En ese sentido se expidió: CCiv. y Com. de 5ª Nominación de la Ciudad de Córdoba, 30/07/2021, “Dirección de Rentas de la Provincia de Córdoba c. Danone Argentina SA s/ Ejecutivo Fiscal - Ee” (Expte. N° 8577384) Resolución 92.CCiv. y Com. de 8ª Nominación de la Ciudad de Córdoba, 18/05/2021, “Dirección General de Rentas c. Marbe SA - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa - Ee N° 8756279”, Resolución 81. Y en Autos: “Dirección General de Rentas c. Quijada, Alina Brígida - Procedimiento de Ejecución Fiscal Administrativa - Ee” - Expte. N° 8756282, Resolución 245 de fecha 29/12/2021.

(21) TSJ de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 11/05/2021, “Municipalidad de Córdoba c. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios - Ejecutivo Fiscal - Recurso Directo - Expte. 9496274”, Sentencia Numero: 57 del. “El referido a si las multas tributarias impuestas por la Municipalidad de Córdoba son susceptibles de ser ejecutadas hábilmente cuando las mismas hubieran sido objeto de impugnación judicial en sede Contencioso Administrativo por el sancionado, y dicho proceso no haya concluido por sentencia firme. Esto es: si se afecta o no la habilidad ejecutiva de un título generado por el Municipio a raíz de ‘infracciones’ a deberes formales o sustanciales tributarios, por la mera interposición de la demanda contencioso administrativa incoada por el presunto infractor, que pretende su revisión judicial. Y la conclusión fue que las multas tributarias impuestas por la Municipalidad de Córdoba no son susceptibles de ser ejecutadas judicialmente cuando las mismas hubieran sido objeto de impugnación en sede Contencioso Administrativo, y dicho proceso no finiquitó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Como vemos el desarrollo interpretativo vertido por esta Sala atendiendo a la particular naturaleza de las sanciones fiscales y el consecuente establecimiento de una puntual doctrina

judicial, ninguna vinculación presenta con la temática relacionada a la habilidad o inhabilidad del título que —en lo que a esta presentación recursiva refiere— objetiva la acreencia que reclama el municipio en concepto de contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios y sus intereses”.

(22) Ley 10.788 (BO 30/12/2021).

(23) Ley 10.789, art. 1º, 5. Sustitúyese el artículo 160, por el siguiente: “Demanda Contencioso Administrativa o Demanda Ordinaria de Repetición” “Artículo 160.- Contra las decisiones definitivas y de última instancia de la Dirección, salvo las referidas en el párrafo siguiente, el contribuyente o el responsable podrá interponer demanda contenciosa administrativa dentro de los treinta [30] días de notificada la resolución o su aclaratoria. En los casos de denegación presunta, el interesado debe presentar pronto despacho y si no hubiere pronunciamiento dentro de los veinte [20] días hábiles administrativos quedará, por este solo hecho, expedita la vía contenciosa administrativa. Artículo 8º.- Modificase la Ley 7182 —Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de Córdoba— y sus modificatorias, de la siguiente manera: 1. Derógase el artículo 9º.

(24) Esto es lo que se conoce en la doctrina como “*solve atenuado*”, es decir si bien no es exigido como condición de admisibilidad de la demanda contenciosa, si el contribuyente no paga u obtiene una cautelar suspensiva de la ejecutoriedad del acto administrativo, puede ser ejecutado coactivamente. Esta es la posición que adopta la Ley Nacional 11.683 no exige pago previo pero las impugnaciones a los actos administrativos no suspenden su ejecución (art. 12, LNPA), ratificado por la jurisprudencia de la CSJN en autos “AFIP c. Marybe SRL”. En el mismo sentido el Código Contencioso Administrativo de la CABA (art. 9º) el pago previo no es un requisito previo, sino que puede ser determinado y exigido por el Juez en el caso concreto.

(25) Ley 10.789, art. 1º, 4. Sustitúyese el primer párrafo del artículo 154, por el siguiente: “...La ejecución fiscal no se iniciará hasta tanto no se haya vencido el plazo de interposición de demanda contenciosa administrativa dispuesto en el artículo 160 de este Código. En el caso que se haya informado la interposición de la misma, la ejecución fiscal se iniciará una vez transcurridos los sesenta [60] días establecidos para el depósito del monto del tributo, recargos e intereses en los términos del artículo 160 del presente Código”.

(26) Ley 10.789, art. 8º, 3. Sustitúyese el último párrafo del artículo 19, por el siguiente: “Al solicitarse la suspensión, el Tribunal podrá establecer que el peticionante debe rendir caución, su modo y monto, bajo apercibimiento de no comunicarse la existencia del requerimiento ni imponer trámite al incidente. En las causas en donde se cuestione actos administrativos de naturaleza tributaria, sin perjuicio del estricto cumplimiento de los requisitos de procedencia de suspensión de la ejecución del acto rigurosamente meritados, el recaudo de caución es de cumplimiento ineludible y deberá ser suficien-

te hasta alcanzar el monto del tributo, recargos e intereses, siendo exigida al contribuyente, responsable —sustituto o solidario—”.

(27) Ley 10.789, art. 1º, 2. Incorpórase como artículo 119 bis, el siguiente: “Pago condicional. Artículo 119 bis.- Cuando se pretenda cancelar un proceso de ejecución fiscal cuyo título ejecutivo lo constituya un acto administrativo determinativo que se encuentra discutido en sede contenciosa administrativa, se podrá realizar el pago de lo demandado en cualquier etapa de la ejecución fiscal, sin que implique la renuncia o desistimiento de la discusión sobre la juridicidad del acto. A los fines de acceder a este pago condicional, se deberá solicitar que la Dirección de Rentas arbitre los medios a tal fin. En caso que, por sentencia firme se revocara el acto administrativo aludido, la devolución se efectuará por el mecanismo indicado en el último párrafo del artículo 160 de este Código”.

(28) Ley 10.789, art. 1º, 5. Sustitúyese el artículo 160, por el siguiente: “Demanda Contencioso Administrativa o Demanda Ordinaria de Repetición” “...Tramitada la acción contenciosa administrativa, en caso de resultar ratificado judicialmente el acto administrativo determinativo por sentencia definitiva, el pago se tendrá por efectuado el día del depósito. Para el caso contrario, la sentencia firme que revoque el acto administrativo, contendrá el mandamiento de devolución del depósito antes indicado, el que deberá cumplirse conforme a las condiciones que se establezcan en la reglamentación dentro del término indicado por el artículo 806 del Código Procesal Civil y Comercial, previa verificación de existencia de créditos a favor del Fisco susceptibles de ser compensados, en cuyo caso la devolución se practicará por la diferencia resultante si la hubiere. En ambos supuestos, según corresponda, deberán computarse los intereses previstos por la Secretaría de Ingresos Públicos para las devoluciones o compensaciones, contados desde el depósito y hasta su efectivo pago”.

(29) RN 4. Artículo 211 [2].- “Cuando la devolución prevista en el Artículo 160 del Código Tributario se origine en un pago efectuado ante un juicio ejecutivo iniciado, la devolución no incluirá las costas de este proceso”. RN 4 Artículo 211 [3].- En caso de acceder a los supuestos previstos en el art. 119 bis o 160 del Código Tributario según el caso, el capital, intereses y —de corresponder— las costas reclamadas en el juicio ejecutivo o resolución determinativa podrán ser pagados en hasta seis [6] cuotas mensuales, con el interés de financiación y pautas de vencimiento dispuestas por el Decreto 1738/2016 y modificatorios”. Artículo 211 [4].- Habiendo optado por el pago en cuotas, cuando se verifique el incumplimiento en el pago de una [1] cuota, o cuando a los treinta [30] días corridos del vencimiento de la última cuota solicitada, no se hubiera cancelado íntegramente la modalidad de pago, sin necesidad de una interpelación de la Dirección General de Rentas, se podrá iniciar o proseguir con el proceso de ejecución fiscal por el saldo restante, previa acreditación de los pagos efectuados.

III.4. Título ejecutivo

Para concluir el paquete de reformas, se modifica el art. 5° de la ley 9024 que regula los requisitos necesarios para que el título que se ejecuta sea hábil. Se exige copia de la resolución definitiva y de la última instancia dictada por autoridad administrativa que determine la obligación, exigiendo el requisito de firmeza solo para las multas (30).

IV. Conclusiones

Hemos intentado con este comentario plasmar la problemática que se daba en

(30) Ley 10.789, Título II, art. 2°, 2. Sustitúyese el primer párrafo del artículo 5°, por el siguiente: "Título base de la acción. Será título hábil y suficiente para acreditar la deuda tributaria a los fines de su ejecución, la liquidación de deuda para juicio expedida por los funcionarios

el marco de las ejecuciones coactivas de los actos administrativos tributarios en la Provincia de Córdoba. Para eso partimos de especificar los puntos conflictivos y la jurisprudencia que su interpretación generó, para concluir haciendo un repaso de las reformas que se introdujeron:

i) En el Código Tributario Provincial

-Se modifica el art. 154, estableciendo de manera concreta, que la Resolución del Recurso de Reconsideración es "causa ejecutoria" y establece un "plazo de espera" para el inicio de la ejecución fiscal.

habilitados que deberá consignar fecha, lugar de emisión, nombre del deudor, domicilio, identificación del bien —en caso de corresponder—, identificación del tributo o concepto, monto, períodos reclamados con sus respectivos vencimientos y firma del funcionario habilita-

-Se modifica el art. 160, de demanda contencioso administrativa, eliminando el requisito del *solve et repete* y estableciendo que a los fines de evitar la ejecución fiscal debe depositar el tributo y sus accesorios a través del pago condicional, figura que incorpora el art. 119 *bis*.

-Este pago se complementa con la regulación de 6 cuotas, establecido en la resolución normativa 4/2015 [D.G.R. - (RN 4)]. Se establece el esquema de devolución de lo pagado en caso de sentencia favorable.

ii) En la ley 7182 del Código Contencioso Administrativo.

-Se elimina el art. 9° que establecía el *solve et repete* como requisito de admisibilidad de la demanda contenciosa.

-Se modifica el art. 19, en cuanto a la caución ineludible que se exige para el otorgamiento de cautelares suspensivas en materia tributaria.

iii) En la ley 9024 de Ejecución Fiscal, se modifica el art. 5° especificando que el requisito de "firmeza" solo es necesario para la ejecución coactiva de las multas tributarias.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1202/2022

Nota a fallo

Accidente de tránsito

Colectivo que embiste a un automotor estacionado. Daños resarcibles. Efectos de la no contestación de la demanda y la confesión ficta. Valor probatorio de las fotografías.

1. - La empresa de transportes, en su calidad de titular registral y por el hecho de su dependiente; y el chofer del colectivo que embistió un auto estacionado, por su calidad de conductor y guardián del vehículo son responsables por el accidente de tránsito. La aseguradora responde, en la medida del seguro.
2. - Tanto la incontestación como la confesional ficta del demandado refuerzan, en el caso, la conclusión sobre que el hecho existió, el bus tuvo intervención en el accidente de tránsito. El demandado no acreditó circunstancia alguna que habilite a tener por configurada la eximente de responsabilidad vinculada con la producción del hecho (hecho del damnificado).
3. - A efectos de la eficacia probatoria, a la demandada no le basta con negar la au-

tenticidad de las fotografías escaneadas del automotor embestido. Le compete, de sostener su falsedad, producir prueba de descargo a estos fines o indicar de qué manera estas fotografías se contraponen o contrastan con el resto del material probatorio.

4. - Las fotografías —en el caso, de un auto embestido en un accidente— no son instrumentos públicos ni privados, al no ser escritos y carecer de firmas (en todo caso: se las puede considerar instrumentos particulares no firmados) por lo que no es apropiado aludir a "autenticidad" en los términos previstos para los documentos. Se trata de simples pruebas materiales, documentales en un sentido amplio, brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas.

Cuantificación del daño

El hecho dañoso:
Accidente de tránsito

Referencias de la víctima:

Observaciones: El daño provocado afectó a un automóvil estacionado

Componentes del daño:

Daño patrimonial
Daños varios:
Reparación del Rodado: \$74.467
Desvalorización venal: \$13.300.

JCiv., Com. y Familia 4a Nom., Villa María, 13/05/2021. - Monasterio, Matías Luis c. COATA S.A. y otros/ Abreviado - Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito - Trám. Oral.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/219761/2021]

Costas

A los demandados y a la compañía de seguros, por resultar vencidos (art. 130 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Intereses

Rubro reparación de rodado. lapso comprendido entre el hecho (28/11/2018) y el

tulo hábil, la copia de la resolución firme que imponga la sanción. En ambos supuestos, las resoluciones deberán encontrarse certificadas por el funcionario habilitado. En caso de créditos fiscales verificados judicialmente, será título hábil la correspondiente resolución judicial".

mes en que el taller o el perito actualiza los valores del daño (21/01/2020 taller Villafañe y 15/01/2020 MAD SRL) por un lado, y desde enero de 2020 hasta la fecha de pago, por otro. Desde el hecho (28/11/2018). Ese interés se fija en la tasa pasiva promedio que publica el BCRA y se devengará hasta la fecha de pago. Desde el hecho hasta enero 2020 (15/01/2020 y 21/01/2020), no se incluirá en el interés el 2% nominal mensual, que es una escoria inflacionaria y tiene por objeto actualizar las obligaciones dinerarias (mecanismo de actualización indirecto). Desde el 15/01/2020 (presupuesto MAD SRL) y 21/01/2020 (presupuesto Villafañe) y hasta la fecha de su pago, tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más el 2% nominal mensual.// Desvalorización venal. Desde la producción del perjuicio, la tasa pasiva del BCRA, con más el 2 % nominal mensual.

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

La prueba confesional en el proceso civil oral de la Provincia de Córdoba



Guillermo C. Bramuzzi (*)

Abogado Universidad Nacional de Río Cuarto (UNRC). Especialista en Tributación (FCE - UNR) y en Derecho de Familia (UNR). Profesor en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (UNRC). Asistente de Magistrado en la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de Río Cuarto.

SUMARIO: I. Planteo del tema.— II. Plataforma fáctica.— III. Las pruebas por declaración. La prueba confesional.— IV. La confesional provocada. Modalidades.— V. Confesional ficta.— VI. Conclusiones.

I. Planteo del tema

A tres años de la entrada en vigor de la ley 10.555 en la Provincia de Córdoba, abogados litigantes e integrantes del Poder Judicial transitamos un camino de permanente construcción y modelamiento de este novel proceso por audiencias.

Bajo el norte de un mejoramiento del servicio de justicia que se traduzca en juicios más céleres y en resoluciones judiciales más claras y comprensibles a sus destinatarios (Punto 3 "Objetivos", Anexo II, Proto-

colo de Gestión del Proceso Civil Oral, A.R. N° 1550. Serie A, 19/2/2019), la ley 10.555 instaura un proceso caracterizado por la celebración de dos audiencias con funciones bien diferenciadas y toma como base el trámite del juicio abreviado (arts. 1° y 2°, ley 10.555).

En este contexto, el trabajo intelectual de los operadores jurídicos supone, en algunos casos, una tarea de consolidación y redefinición de los contornos de este nuevo trámite y, en otros, la reflexión jurídica exige esculpir herramientas legales tan remanidas como el mismo proceso.

Esto último es lo que ocurre con la confesional. Este tradicional medio de prueba, cuyo ajuste con el proceso civil oral se discute a partir de la consagración del interrogatorio libre de las partes, es el que ocupa la atención de este trabajo por el uso que hace de ella el Juez en lo Civil y Comercial de Primera Instancia y 4ta. Nominación de Villa María en los autos "Monasterio, Matías Luis c. COATA S.A. y otros - Abreviado - Daños y Perjuicios - Accidente de tránsito - Trám. Oral" (Expte. nro. 9270584).

Diversos son los tópicos que plantea este caso: en primer lugar, el referido a la com-

patibilidad de la confesional en el marco del proceso civil oral que consagra el interrogatorio libre de las partes y, en su caso, la forma en que deberá ser valorada; en segundo lugar y considerando que la incomparecencia de las partes a la audiencia complementaria no tiene asignada una consecuencia específica en la ley 10.555, la confesional ficta aparece en escena como una suerte de "sanción" al renuente; en tercer lugar y vinculado a este último punto, nos preguntamos cuáles son las condiciones para que pueda configurarse la *ficta confessio* por inasistencia o por negativa a declarar o respuestas evasivas, en el proceso civil oral.

A partir de estos datos de interés, a continuación, se propone un breve relato de la plataforma fáctica y de la decisión final adoptada por el magistrado en la que hace uso —entre otros elementos— de la confesional ficta para formar su convicción. Luego, se estudiarán las implicancias de este medio de prueba en el proceso que consagra la ley 10.555.

II. Plataforma fáctica

El Sr. Matías Luis Monasterio inició demanda abreviada de daños y perjuicios en contra del Sr. Alfredo Fabián Quiñones (conductor) y de la empresa COATA SA (titular registral) con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 28/11/2018 en la localidad de Villa María en ocasión de que el vehículo de titularidad del accionante es colisionado por un colectivo de la firma demandada, que era conducido por el Sr. Quiñones. Solicitó la citación en garantía del asegurado y reclamó en concepto de rubros indemnizatorios: gastos de reparación del vehículo y desvalorización del rodado. Como elementos corroborantes de su pretensión ofreció prueba documental, pericial, testimonial y confesional.

Impreso el trámite del proceso civil oral, los demandados y la citada no comparecieron ni contestaron la demanda, lo cual fue certificado en el expediente.

Surge además que, con fecha 18/11/2020, se celebró la audiencia preliminar habiéndose establecido el plan de trabajo en relación con la prueba ofrecida.

Con posterioridad, en fecha 30/11/2020 comparecieron de manera extemporánea la abogada Elisa Julia Ray en representación de Escudos Seguros S.A. y en el carácter de patrocinante de Alfredo Fabián Quiñones. Bajo estas condiciones, contesta la demanda solicitando su rechazo con costas.

Luego, durante la etapa intermedia, se diligenció la prueba pericial y finalmente con fecha 21/04/2021 se recibió la audiencia complementaria.

Finalmente, el juez encontró responsables a los demandados del hecho dañoso e hizo extensiva la condena a la citada en garantía. En un minucioso análisis para formar su convicción, el magistrado valoró: el alcance de la incontestación de la demanda en los términos del art. 192 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (CPCC); la confesional ficta, la testimonial, la prueba pericial y el juego de las presunciones que se activan en esta materia al haberse acreditado la existencia del hecho, la participación del vehículo de la demandada en su producción y la falta de acreditación,

por parte del accionado, de circunstancias eximentes de responsabilidad.

Formulada esta introducción y tal como se adelantó, el asunto de interés para este análisis lo representa el rol que juega la prueba confesional.

III. Las pruebas por declaración. La prueba confesional

La confesión siempre ha ocupado un lugar de privilegio en el repertorio de las pruebas que se administran en un proceso, pues ha sido considerada como una eficaz herramienta de averiguación de la verdad y acreditación de los hechos contenidos en la pretensión. Couture lo explica en forma categórica al decir “la confesión, como medio de prueba, reposa sobre un presupuesto psicológico: cuando el espíritu del confesante se halla en absoluta libertad de pronunciarse sobre un hecho, si reconoce la existencia de una circunstancia que es perjudicial a su interés, cabe suponer que ha dicho la verdad” (1).

La doctrina moderna lo explica en los siguientes términos: “El grado de convicción que se le ha otorgado a la prueba de confesión encuentra base jurídica-procesal en el principio de normalidad, pues *prima facie* es improbable que alguien declare en su contra” (2).

De allí el poderoso aforismo que reza “a confesión de parte relevo de prueba” ya que el reconocimiento del hecho contenido en la pretensión que resulta desfavorable para quien la formula deviene suficiente para eximir al interesado de un esfuerzo probatorio adicional.

Ahora bien, la prueba confesional forma parte del elenco de las “pruebas por declaración” o, simplemente, “declaración de parte”, en el sentido de “la representación oral de un hecho pretérito” (3), asumiendo, en este cuadro, una relación de género-especie.

Esto es así por cuanto no toda declaración de parte supone una confesión pues, puede tratarse de una exposición favorable a la parte que la realiza, o referirse a cuestiones de derecho o que simplemente se encuentren contenidas en un instrumento constituyendo, técnicamente, una prueba documental (4).

Falcón enseña que las pruebas por declaración comprenden aquellas en las cuales “las fuentes se registran en la mente de los individuos”, por lo común a través de la percepción por los sentidos y luego estos sujetos vuelcan este conocimiento al proceso de acuerdo con el rol que ocupan y por el medio que corresponda (5).

En este esquema, la confesional tal como la conocemos, es una típica prueba por declaración que realiza uno de los sujetos del proceso: la parte.

Sin embargo, no se trata de una simple manifestación ni de un mero reconocimiento. Morello, Sosa y Berizonce, señalan que la confesión “es la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, y prestada con conciencia de que se proporciona una evidencia perjudicial para sí mismo” (6).

Esta definición explica que, para que una declaración de parte asuma la fuerza probatoria de confesión, debe reunir ciertas notas típicas: debe ser practicada por quien reviste el carácter de *parte*; debe versar sobre *hechos* y no sobre su calificación jurídica; solo puede tener por objeto *hechos pasados*; la declaración es sobre *hechos personales* del confesante o conocidos a través de su actuación personal; la confesión debe ser *consciente* en el sentido de que se trata de un típico acto jurídico voluntario; y lo más importante es que, en función a cómo ha quedado trabada la *litis*, la declaración debe ser *desfavorable* a quien la formula o favorable a la contraria (7).

Así también lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba al considerar “No toda declaración de parte implica una confesión. En efecto, no toda manifestación o reconocimiento de hechos realizado por uno de los sujetos de la relación jurídica procesal adquiere fuerza probatoria de confesión (...) la doctrina y la jurisprudencia, al examinar los requisitos para la eficacia probatoria de la confesión, mencionan como un elemento esencial de esta probanza la circunstancia de que lo declarado sea en contra o en perjuicio del confesante. Ese carácter desfavorable del hecho reconocido se aprecia en el proceso y —en los supuestos de procesos contenciosos— lo desfavorable debe consistir en que el efecto jurídico, que con arreglo a la ley se deduce del hecho confesado, sea opuesto a lo que la parte confesante reclama. En síntesis, a los fines de que la prueba confesional goce de fuerza convictiva es menester que la declaración sea desfavorable para el confesante” (8).

Como podrá advertirse, la fuerza de este medio probatorio radica en que, la declaración libremente formulada, al resultar contraria a los intereses de la parte que la formula, permite suponer, sin sospechas, que ha dicho la verdad pues resulta absurdo pensar que alguien quiera declarar en su contra. Este es uno de los motivos por los cuales el legislador ha tarifado anticipadamente su eficacia convictiva al otorgarle el valor de

plena prueba contra el absolvente (art. 236, CPCC).

IV. La confesional provocada. Modalidades

Sin intenciones de profundizar en las distintas clasificaciones que se han ensayado sobre la prueba confesional, resulta de interés detenernos en aquella que la distingue según su origen. Conforme este criterio la confesional puede ser espontánea o provocada. En el primer caso, la declaración es prestada libremente, sin requerimiento de la contraria y sin formalidad alguna (9). En el segundo, la confesión es obtenida a requerimiento de la contraria.

A su vez, en el proceso civil, esta confesión provocada admite dos modalidades (10): puede obtenerse a través de la “absolución de posiciones” (art. 218 y ss., CPCC); o mediante el “libre interrogatorio de las partes” (art. 325, inc. 2 y art. 4º, ley 10.555).

IV.1. Confesión provocada por posiciones

La absolución de posiciones se encuentra regulada en nuestro Código Procesal a partir de los arts. 218 y siguientes y consiste en la formulación de proposiciones asertivas y juramentadas, es decir, afirmaciones que uno de los litigantes propone y que deben ser respondidas por sí o por no (11).

Una de las características más salientes de esta forma de obtener la confesión, es el carácter bifronte que asume ya que, quien formula las posiciones comienza él por confesar los hechos allí contenidos y luego traslada la afirmación al contrario para que la ratifique por sí o por no.

Es por ello por lo que se afirma que en la absolución de posiciones existen dos confesiones: la primera, la que formula el ponente y que forzosamente debe existir (de lo contrario no habría “posición”), y la segunda, la del absolvente que puede existir, en la medida en que su respuesta sea afirmativa (12).

Tinti lo explica con claridad al señalar “¿Qué significa expresar las posiciones en sentido afirmativo? Ello es una frase aseverativa que requiere se conteste por sí o por no... esto equivale a decir “esta es mi posición y jure Ud., si esta posición mía es cierta” (13).

Este formulismo que caracteriza a la absolución es lo que ha conducido a reiteradas confusiones acerca de su funcionamiento, derivando en errores de praxis (14) o, peor aún, en un pernicioso juego de engaños que aleja al proceso judicial de la idea de ser un legítimo instrumento de realización del derecho.

Lo concreto es que, esta prueba, así concebida, ha despertado voces disonantes en

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Agradezco la gentileza de Verónica Gabriela Petto, integrante del Juzgado en lo Civil y Comercial de Primera Instancia y 4ta. Nominación de Villa María que amablemente me facilitó la copia del decreto de la audiencia preliminar.

(1) COUTURE, Eduardo, J., “Estudios de derecho procesal civil (volumen 2) - Pruebas en materia civil”, Buenos Aires, 5ª ed., La Ley, 2010, T. III, p. 219.

(2) PÉREZ, María Cecilia - MACAGNO, Ariel A. Germán, “Nueva oralidad y libre interrogatorio de la parte —Confesión desformalizada y su eficacia de convicción—”, *Actualidad Jurídica Revista Civil y Comercial*, Número 312, Cód. Univoco 1319, p. 2.

(3) KIELMANOVICH, Jorge, L., “El libre interrogatorio de las partes en el proceso civil (a propósito del artículo 415 del Código Procesal)”, LA LEY, 1984-A, 963, TR LA-LEY AR/DOC/7448/2001.

(4) DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Zavallá, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 579, citado por FALCÓN, Enrique, M., “Prueba de confesión”, *Revista de Derecho Procesal: Prueba II*, Nº 2005-2, p. 85-138, año Sep. 2005, p. 2.

(5) FALCÓN, Enrique, M., “Tratado de Derecho Proce-

sal Civil y Comercial - Prueba (conclusión). Alegatos. Finalización de proceso”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, 1ª ed., 2ª reimp., T. III, p. 79.

(6) MORELLO, A. M. - SOSA, G. L. - BERIZONCE, R., “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de Buenos Aires y de la Nación, comentarios y anotados”, Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1982, t. V-B, p. 5, citado por FALCÓN, Enrique, M., “Prueba de confesión”, en: *Revista de Derecho Procesal: Prueba II*, no. 2005-2, p. 85-138, año Sep. 2005, p. 2.

(7) ZALAZAR, Claudia, E. - ABELLANEDA, Román, A., “Sistema Probatorio en el Proceso Civil de Córdoba”, Alveroni, Córdoba, 2021, 1ª ed., ps. 268-270.

(8) TSJ de Córdoba, Sala Civil y Comercial, Sent. Nº 29, del 23/4/2003, “Squario, Acurzio c. Corina Noemí Cáceres - Ordinario - Recurso Directo”, *Actualidad Jurídica Online*, código 7324, citado por ZALAZAR, Claudia, E. - ABELLANEDA, Román, A., ob. cit., p. 313.

(9) DÍAZ VILLASUSO, Mariano A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, *Advocatus*, Córdoba, 2013, T. I, p. 755.

(10) ZALAZAR, Claudia, E. - ABELLANEDA, Román, A., ob. cit. en nota 7, ps. 273 y 845.

(11) PÉREZ, María Cecilia - MACAGNO, Ariel A. Ger-

mán, ob. cit. en nota 2, p. 2.

(12) SCHRÖDER, Carlos, “El valor de la confesión. Pliego de posición”, *Foro de Córdoba*, Publicación de Doctrina y Jurisprudencia, Año XIX, Nº 133, septiembre 2009, ps. 129/132.

(13) TINTI, Pedro León, “La prueba de confesión. El sentido afirmativo como requisito del interrogatorio al absolvente”, *Foro de Córdoba*, Año V, Nº 22, 1994, p. 82.

(14) Ejemplo de ello es lo que ocurrió en los autos “Escañuela, Rubén, c. Trolecor SA y otro - ordinario - daños y perjuicios (acc. de tránsito) - Recurso Directo”, Sent. 51 del 23/4/2009. En aquel precedente la Sala Civil del TSJ tuvo oportunidad de pronunciarse acerca del valor de la confesión conforme a lo dispuesto en el art. 236 del CCCN. Se trató de un accidente de tránsito en cuya virtud el actor reclamó una indemnización en contra del conductor del vehículo y de la empresa de transporte. Por su parte la codemandada invocó como defensa eximente de responsabilidad la circunstancia de la rotura de los frenos del vehículo de transporte. En primera instancia se hizo lugar a la demanda y en grado de apelación la Cámara confirmó dicho pronunciamiento. A dichos fines sostuvo que la codemandada no había demostrado la eximente invo-

cada a través de “prueba técnica y fehaciente que fuera, a su vez, independiente de manifestaciones vertidas por ella misma”. Pero el ponente, al formular las posiciones, sostuvo a su vez que la causa del accidente consistió en la falla de los frenos. En consecuencia, el hecho eximente invocado por la demandada había sido expresamente aceptado por el actor, al reconocer en la redacción de la posición, que el accidente ocurrió por el motivo señalado. Allí el TSJ hace aplicación del art. 236 del CPCC en lo referido al valor de la posición respecto del que la propuso, y sostuvo que esta norma “la cual prescribe, en consonancia con principios consolidados del derecho procesal civil, que la confesión de la parte respecto de los hechos de los hechos que le son perjudiciales y que favorecen a su adversario, comporta plena prueba que resulta vinculante para los jueces y exime a la contraria de la carga de demostrar la efectiva existencia del hecho en cuestión” (SCHRÖDER, Carlos, “El valor de la confesión. Pliego de posición”, *Foro de Córdoba*, Publicación de Doctrina y Jurisprudencia, Año XIX, Nº 133, septiembre 2009, ps. 129/132).

toda la doctrina especializada. Tinti, en comentario a la normativa procesal anterior al actual CPCC, planteaba con vehemencia lo siguiente “*de lege ferenda* sería útil al fin del proceso autorizar el libre interrogatorio de las partes, arrojando al basurero del derecho procesal esta inútil pieza de museo” (15).

Más cercano en el tiempo, Díaz Villasuso afirmaba “(...) la mayor parte de la doctrina es conteste —en opinión que compartimos— en que el sistema probatorio de las posiciones es artificial e inconveniente, proponiéndose su eliminación y reemplazo por el ‘interrogatorio libre’, despojado de todo formulismo” (16).

Lo propio sostuvo Falcón, refiriéndose al mismo instrumento en el ámbito nacional, al referir “Resulta claro que este sistema de posiciones constituye un sistema innecesario y obsoleto que debe sustituirse por preguntas directas [38], pues contiene un conjunto de duplicaciones innecesarias y de confusiones reiteradas” (17).

Algunas de aquellas peticiones fueron oídas por el legislador local al haber descartado en el ámbito del proceso civil oral la confesión judicial provocada por “posiciones”. En su lugar, el tercer párrafo del art. 4º de la ley 10.555, consagra el libre interrogatorio de las partes que a continuación se analizará.

En el fallo bajo análisis, es de destacar que la parte actora ofreció prueba “confesional” y el Tribunal al diseñar el plan de trabajo en la audiencia preliminar decretó: “D) Confesional: Hágase saber a las partes que la absolución de posiciones ofrecida será reemplazada por el interrogatorio de las partes, el día de la audiencia complementaria” (18).

Esta resolución deja en claro, tal como lo prevé la ley 10.555, que en el esquema del proceso civil oral, la confesión ya no podrá provocarse por el sistema de posiciones. En su lugar podrá obtenerse mediante el libre interrogatorio de partes.

Interesa destacar aquí la distinción que formula el Tribunal pues, lo que no resulta compatible con el proceso oral es la absolución de posiciones. Sin embargo, esto no significa que la “prueba confesional” haya sido eliminada. Todo lo contrario, subsiste como medio de prueba en este novel proceso, con la particularidad de que deberá procurarse a través del libre interrogatorio de partes, como se verá seguidamente.

IV.2. Confesión obtenida a través del interrogatorio libre de partes

El otro modo de obtener una confesión judicial provocada es a través del interrogatorio libre de las partes. Este sistema consiste, en esencia, en un mecanismo de interrogación en el cual “las preguntas, a diferencia de las posiciones, no se encuentran sometidas a una forma determinada en lo que hace a su redacción, sino que, antes bien, libremente se acomodan al concreto contenido de aquellas, sea que con las mismas se pretenda obtener simplemente una declaración explicativa de ciencia, o

ya directamente provocar la confesión del adversario” (19).

Se trata, entonces, de un interrogatorio desformalizado y por ende, liberado del ritualismo que caracterizó al sistema de posiciones. En función de estos rasgos, los autores coinciden en que resulta más eficaz que el mecanismo de absolución por cuanto permite crear una atmósfera adecuada para obtener respuestas más espontáneas (20).

Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario aclarar que la desregulación de las formas en este tipo de interrogatorio no significa que se encuentra exento de límites. Esto por cuanto, ni las partes ni el tribunal podrán apoyarse en esta herramienta para indagar sobre hechos principales que no han sido alegados en los actos de postulación. Al respecto se explica que “el libre interrogatorio no es sinónimo de libre investigación de los hechos (...) muy por el contrario, este medio de prueba se constituye entre nosotros en un vehículo de constatación exclusivamente de los hechos alegados y no de los que pudieren haberse alegado por las partes, aunque ello no es obstáculo para intentar también la verificación de hechos secundarios (...)” (21).

También se señala como limitación, las que hacen a las formas de las preguntas en sí mismas, para lo cual se sugiere ajustarse a las reglas previstas para el interrogatorio de terceros —testigos—, entre cuyas directivas se proscriben las preguntas superfluas o improcedentes (22). A este cuadro se agrega, como excepción, las preguntas sugestivas que se encuentran admitidas con base en la técnica del *cross examination* (23).

A su vez, este interrogatorio puede emplearse con dos finalidades bien diferenciadas. De un lado, puede aplicarse en busca de esclarecer determinados extremos de las pretensiones o defensas. Se trata del “interrogatorio ‘ad clarificandum’”, que persigue “precisar la declaración de voluntad en el planteamiento del litigio, y que coincide con lo que Carnelutti denomina ‘no formal’, cuya finalidad es ‘conocer mejor sus razones y no provocar su testimonio ni pro se ni contra se’, sino que se limita a informar al juez acerca de los motivos de sus conclusiones (alegaciones), como dice Cappelletti con ‘el objeto de esclarecer la voluntad, peticiones y defensas de las partes’” (24).

Por otro lado, puede aprovecharse con fines específicamente probatorios y allí aparece la posibilidad de obtener una confesión judicial. Siguiendo al autor antes citado, ‘consiste en el “interrogatorio ‘ad probationem’ o con fines de prueba (...) de y entre las partes, que ‘persigue obtener su declaración sobre el conocimiento que tenga de los hechos que interesan al proceso, como fuente del convencimiento del juez’; es decir, el tendiente a provocar la confesión de aquellas o aprovechar su conocimiento para extraer del mismo argumento de prueba, de acuerdo con la eficacia que le reconozca al testimonio” (25).

Este sistema es el que ha consagrado la ley 10.555 cuando en el tercer párrafo del

art. 4º, establece: “(...) A continuación se recibirán las pruebas, pudiendo el tribunal y las partes interrogar, primero por el pliego de preguntas y luego libremente a los peritos y testigos, en ese orden, sin otra limitación que el objeto mismo del proceso. Podrá el tribunal, en el marco de las facultades emanadas del artículo 325 inciso 2) de la Ley N° 8465 —Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba—, interrogar a cualquiera de las partes sobre hechos que estime de influencia en la cuestión controvertida, sin perjuicio del interrogatorio que podrán hacerse las partes entre sí”.

De este modo, admite que las partes puedan interrogarse directamente, ya sea de manera personal o por intermedio de su abogado y también faculta al juez a efectuar las averiguaciones que estime de interés para el proceso.

La mención que hace la norma de la potestad que tiene el Tribunal de interrogar libremente, en el marco de las facultades emanadas del art. 325, inc. 2) de la ley 8465, se considera que obedece a la intención del legislador de destacar que este sistema ya aparece consagrado en aquel cuerpo normativo, por lo que puede emplearse en cualquier clase de juicio, como medida para mejor proveer, y en el marco de una audiencia complementaria en el proceso civil oral sin que ello signifique, estrictamente, que esté dictando una medida para mejor proveer (26).

Se señala además que la redacción de la norma es contemplativa de las dos finalidades que puede asumir el libre interrogatorio de las partes y por ende puede rendirse con fines aclaratorios o con el objeto de constituir prueba (27).

Continuando esta línea de estudio, un interrogante que se presenta es, de qué manera el juez deberá valorar una declaración obtenida en el marco de una audiencia complementaria que haya tenido por objeto la confesión de hechos controvertidos, ¿Deberá darle el valor de plena prueba en contra del absolvente (art. 236, CPCC)? ¿O podrá juzgarlo conforme a las reglas de la sana crítica (art. 327, segundo párrafo del CPCC)?

En primer lugar, habrá que distinguir cuál ha sido el propósito perseguido con el interrogatorio. Si fue utilizado con pretensiones meramente explicativas, en principio no va a tener un valor probatorio directo. Sin embargo, nada obsta a que en el elenco de pruebas que tenga el juez a disposición, estas descripciones ayuden a consolidar o, a descartar hipótesis controvertidas.

En cambio, si la declaración fue obtenida con el objeto de lograr la confesión judicial de hechos controvertidos, autores que están a la zaga de la oralidad, como es el caso del Dr. Román Abellana, consideran que podrá valorarse derechamente con apoyo a lo dispuesto en el art. 236 del CPCC, es decir, considerar que dicha declaración hace plena prueba en contra del absolvente (28).

Lo concreto es que la ley 10.555 no establece la forma en que deberá apreciarse la declaración obtenida a través del interro-

gatorio libre. En consecuencia, estimo que esto permitirá al juzgador echar mano a la herramienta del art. 236 del CPCC y dicha evaluación resultará ajustada a derecho. Ello por cuanto, en definitiva, el sistema de valoración contemplado en el art. 236 del CPCC constituye una regla de la prueba de confesión en general (Libro Primero Parte General, Título III Etapas del Juicio, Capítulo 4 Prueba, Sección 2 - Confesional) y, por ende, aplicable a todo proceso en el cual dicho elemento de convicción sea rendido, independientemente de si se obtuvo vía absolución o a través del libre interrogatorio. No existen elementos que permitan considerar que esta norma resulte incompatible con el proceso civil por audiencias (arts. 1º y 2º, ley 10.555).

Pero a su vez, la circunstancia de que el referido mandato legal no esté previsto expresamente para valorar estas declaraciones en el proceso civil oral concederá al juzgador el margen suficiente para apoyarse en las reglas de la sana crítica (art. 327, segundo párrafo, CPCC) cuando el asunto así lo amerite. Tal es el caso, por ejemplo, que el magistrado estime que existan factores que debiliten la declaración de una de las partes y el rígido sistema de prueba tasada del art. 236 del CPCC conduzca a una solución no ajustada a las particularidades de la lid judicial bajo su conocimiento.

En este caso, también es necesario destacar que dicha apreciación resultará igualmente ajustada a derecho pues, la sana crítica, es el sistema general de valoración de la prueba que la norma de forma establece (art. 327, segundo párrafo, CPCC).

Como se verá seguidamente, en el fallo bajo análisis no pudo obtenerse una confesión de manera directa de la parte. Sin embargo, esta consecuencia fue igualmente extraída a partir de la incomparecencia de una de ellas (art. 225, CPCC) y de las respuestas evasivas del demandado (arts. 225 y 229, CPCC).

V. Confesional ficta

Falcón explica que la *ficta confessio*, como su nombre lo indica, es aquella que simula la actividad propia de la confesión expresa y surge ante la necesidad de contar con un mecanismo de coacción para provocar la respuesta categórica, sí o no, del absolvente (29).

En nuestra ley de procederes, se encuentra regulada en los arts. 222, 225 y 229 y está prevista para los siguientes casos: a) Cuando debidamente citado a absolver posiciones, el litigante injustificadamente no asiste a la audiencia respectiva; b) Cuando, de haber justificado la inasistencia a la primera audiencia, no asiste a la nueva audiencia que se fijare; c) Cuando no obstante haber comparecido se niega a declarar, brinda respuestas evasivas o manifestare no recordar el hecho, a pesar de haber sido debidamente apercibido.

Lo cierto es que, a los fines de que resulte operativa esta forma de tener por confesa a la parte, es necesario el concurso de ciertos requisitos en los que la mayoría de la doctrina coincide (30): a) Que se haya cur-

(15) TINTI, Pedro León, ob. cit. en nota 13, p. 83.

(16) DÍAZ VILLASUSO, Mariano A., “Régimen legal de la prueba confesional en la provincia de Córdoba: acerca de su valor o disvalor probatorio”, Abeledo Perrot, Córdoba, 2010, T. 8-12, ps. 1203-1215, Cita online: 0003/70066008-1.

(17) FALCÓN, Enrique, M., “Prueba de confesión”, Revista de Derecho Procesal: Prueba II no. 2005-2, p. 85-138, año Sep. 2005, p. 7.

(18) Decreto del 18/11/2020 en autos “Monasterio, Matías Luis c. COATA S.A. y otro - Abreviado - Daños y

Perjuicios - Accidente de tránsito - Trám. Oral” (Expte. nro. 9270584), TR LALEY AR/JUR/219761/2021.

(19) KIELMANOVICH, Jorge, L., “El libre interrogatorio de las partes. Criterio de valoración de las respuestas, el silencio y la incomparecencia del citado”. LA LEY, 1985-A, 971, TR LALEY AR/DOC/264/2001.

(20) ABELLANEDA, Román, “El Proceso Civil por Audiencias en la Provincia de Córdoba”, Toledo Ediciones, Córdoba, 2019, ps. 333-334.

(21) KIELMANOVICH, Jorge, L., ob. cit., en nota 19, p. 2.

(22) ABELLANEDA, Román, ob. cit., en nota 20, p. 343.

(23) En relación con las técnicas para interrogar a testigos, peritos y partes se recomienda la lectura de la obra del Dr. Román Abellana citada en nota anterior, capítulo IX.

(24) KIELMANOVICH, Jorge, L., ob. cit., en nota 19, p. 4.

(25) KIELMANOVICH, Jorge, L., ob. cit., en nota 19, p. 4

(26) ABELLANEDA, Román, ob. cit., en nota 20, p. 335.

(27) ELLERMAN, Iván, “La audiencia complementaria: el debate oral en el proceso civil”, en Proceso Oral de la

Provincia de Córdoba Ley 10.555 - Maximiliano Calderón Director, Advocatus, Córdoba, 2018, p. 108.

(28) ABELLANEDA, Román, ob. cit., en nota 26, p. 345.

(29) FALCÓN, Enrique, M., ob. cit., en nota 17.

(30) DE LA RÚA, Angelina F. - DE LA VEGA DE OPL, Cristina G., “Código Procesal Civil y Comercial, comentado y concordado”, La Ley, Buenos Aires, 2011, T. II, ps. 809-810; ZALAZAR, Claudia, E. - ABELLANEDA, Román, A., “Sistema Probatorio en el Proceso Civil de Córdoba”, Alveroni, Córdoba,

sado citación al absolvente en el domicilio que corresponda —procesal o real— según que intervenga personalmente en juicio o por apoderado (art. 144, inc. 3, CPCC) con antelación no menor de tres días (art. 59, CPCC); b) Que la cédula que comunica la citación contenga la transcripción del apercibimiento previsto en el art. 222 del CPCC (art. 145, inc. 3, CPCC); o que al menos esta sanción esté reproducida en el decreto que se notifica. Al respecto, debemos considerar que en la hipótesis en la cual el absolvente intervenga personalmente en juicio, la notificación se cursará en forma electrónica al domicilio constituido. En consecuencia, no podrá añadirse a la cédula la transcripción del apercibimiento. Por ello, sería una buena práctica por parte del tribunal transcribir la sanción del art. 222 del CPCC en el proveído que fija la audiencia y de este modo queda cubierta la exigencia para notificar en forma electrónica; c) Incomparecencia injustificada del absolvente o, no obstante haber comparecido, la negativa a declarar, las respuestas evasivas o la manifestación de no recordar el hecho pese a la conminación del apercibimiento; d) La confección del acta en la que se deje constancia de las circunstancias que tornan operativa la confesión ficta (arts. 60 y 235, CPCC), incluso ante la incomparecencia del citado. Aunque, sobre esta última exigencia, Venica entiende que no es necesaria la confección de un acta si la incomparecencia resulta de las constancias de la causa y el ponente hubiere dejado el pliego (31); e) Petición expresa del ponente en la aplicación del apercibimiento. Al igual que en el punto anterior, Venica considera indiferente el último requisito, siempre que el ponente haya dejado el pliego (32).

En relación con su eficacia probatoria, es claro que no asume el valor de plena prueba, como ocurre con la confesión expresa (art. 236, CPCC) pues no es una típica y expresa confesión. Sin embargo, constituye una presunción en contra del absolvente de la veracidad de los hechos contenidos en las posiciones cuya apreciación queda librada al juez, conforme a las reglas de la sana crítica. Por ello las normas utilizan la expresión “podrá ser tenido por confeso en la sentencia” (art. 222, CPCC), “podrá ser tenido por confeso en definitiva” (art. 225, CPCC) y “el tribunal lo dará por confeso en la sentencia siempre que las circunstancias hicieren inverosímil la contestación” (art. 229, CPCC). Esto explica, además, que esta presunción puede ser derribada por prueba en contrario.

A este esquema se agrega el particular supuesto de la absolución de posiciones del representante de la persona jurídica que hizo valer la oposición del art. 219 del CPCC y luego, el reemplazante designado, manifestare en la audiencia que ignora los hechos (art. 219, última parte, CPCC). En tal caso, a diferencia de los supuestos del párrafo anterior, la norma equipara la confesión ficta a la expresa en el sentido de otorgarle el valor de plena prueba en contra del absolvente por considerar contraria a la buena fe y lealtad procesal la conducta de aquel que ejerce la prerrogativa del art. 219 del CPCC y, pese a ello, el designado para absolver manifestare ignorar los hechos (33).

V.1. Confesional ficta por inasistencia del declarante (art. 222, CPCC)

En el fallo bajo análisis, la confesión ficta quedó configurada por dos situaciones.

La primera, por la inasistencia de la firma COATA a la audiencia complementaria. Refiere el magistrado en su sentencia “b) Confesional ficta. No puedo dejar de valorar la inasistencia de COATA S.A. a la audiencia complementaria, en donde se produjo el interrogatorio libre de partes y el apercibimiento del art. 222 CPCC. COATA S.A. fue preguntado (minuto 19:20) por el letrado de la parte actora para que diga “si la firma Córdoba Coata recuerda un accidente ocurrido en el año 2018; si la firma Coata recuerda de las obras de desagües realizadas en la ciudad de Villa María; si la firma Coata recuerda de un accidente donde la parte embestida es un Volkswagen Gol”.

Como se puede apreciar, el juez valoró la inasistencia de la firma COATA a la audiencia complementaria con base en dos elementos: la producción del interrogatorio libre y el apercibimiento del art. 222 del CPCC. Precisamente, las preguntas que el letrado del actor formuló en la audiencia estuvieron dirigidas a obtener una declaración con fines de prueba pues, interrogó sobre la participación de la demandada en el siniestro y sobre las obras de desagüe existentes en el lugar que son las que habrían provocado la maniobra de retroceso del ómnibus y la colisión con el rodado del accionante. En consecuencia, ante la inasistencia de la firma demandada a la audiencia y el apercibimiento del art. 222 del CPCC, el juzgador decidió tenerlo por confeso en la sentencia.

Así planteada la cuestión, se presentan algunos interrogantes en relación con las condiciones para compatibilizar la *ficta confesio* por inasistencia de la parte (art. 222, CPCC) en el proceso civil oral.

En primer lugar, debemos decir que el art. 222 del CPCC refiere a la “citación del absolvente”, es decir, apunta específicamente a la absolución de posiciones. Y esto es, así pues, en definitiva, esta prueba fue concebida para rendirse por esta vía y no a través del interrogatorio libre de partes. Sin perjuicio de ello y en un esfuerzo por conciliar este medio con el proceso civil oral es necesario mencionar que este apercibimiento está contenido dentro de la “Sección 2”, bajo el título “confesional”. Es decir, contiene reglas que resultan aplicables a este medio de prueba en general y no solo a la confesión obtenida vía absolución de posiciones.

En segundo lugar, cabe preguntarse, ¿Es necesario que la prueba confesional haya sido ofrecida por el actor en la demanda o por el demandado en la contestación para que pueda producirse (la confesional expresa) en la audiencia complementaria? En principio, la respuesta negativa se impone. Esto es así por cuanto, como se estudió más arriba, al haberse consagrado el interrogatorio libre de partes (art. 4º, ley 10.555) —que resulta comprensivo del interrogatorio con fines de prueba—, la declaración que tenga por objeto la confesión de hechos controvertidos podrá procurarse en la audiencia complementaria sin que resulte necesario el ofrecimiento previo.

A esto se agrega que el art. 212 del CPCC exceptúa de la carga de ofrecimiento, dentro del período de prueba, a la documental y a la confesional. Es decir, refiere a la “confesional” en general y no a la absolución de posiciones. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en esta norma, que

en la audiencia complementaria el interrogatorio de partes es libre (art. 4º, tercer párrafo, ley 10.555) y que el decreto de autos en el proceso civil oral se dicta al finalizar la audiencia complementaria (art. 6º, ley 10.555), se infiere que no resulta necesario el expreso ofrecimiento de la confesional en los escritos de postulación para que dicha prueba pueda producirse en la complementaria, esta vez, bajo las reglas del libre interrogatorio.

Pues bien, habiendo superado este interrogatorio y teniendo en cuenta los requisitos para que opere la *ficta confesio*, en tercer lugar, surge la siguiente pregunta, ¿Es necesario el ofrecimiento de la confesional para que pueda aplicarse el apercibimiento del art. 222 del CPCC? ¿Podría el juez aplicar el apercibimiento del art. 222 del CPCC sin que fuera requerido por las partes? Y, vinculado a los requisitos analizados anteriormente, ¿resulta necesaria la petición expresa de la contraria al declarante en la aplicación del apercibimiento?

Es sabido que, en el esquema del proceso civil por audiencias, la ley establece que el impulso procesal será de oficio desde el inicio del trámite (art. 8º, ley 10.555) y, a su vez, el Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral (A.R. N° 1550. Serie A, 19/2/2019) señala a la oficiosidad como uno de los principios que sirve de fundamento al empoderamiento que la ley 10.555 confiere al juez en la dirección del proceso (Punto 4 “principios involucrados”, Anexo II, Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral). Sumado a esto, en el punto 6 (etapas), apartado “d. 1)” (audiencia complementaria) del Protocolo de Gestión, se establece que el juez “preside y dirige la audiencia, pudiendo (...) formular advertencias, imponer sanciones procesales e impartir directivas generales para el buen desarrollo del acto”.

El marco normativo expuesto consagra amplias facultades al magistrado en todo lo relativo al impulso procesal y a la posibilidad de aplicar sanciones para disuadir conductas dilatorias. Sin embargo, la circunstancia de que la oficiosidad se extienda al campo probatorio resulta cuestionable a la luz del principio de congruencia y de las reglas de la carga de la prueba (arts. 1744 y 1735, CCCN) (34).

Del fallo bajo la lupa, no surge con claridad si el apercibimiento del art. 222 del CPCC fue peticionado por el actor, si fue conminado por el propio juez de manera oficiosa en la complementaria o si se trata, en definitiva, de un razonamiento formulado en la sentencia. A esto se agrega que dicha advertencia tampoco fue formulada en la audiencia preliminar.

Aun así, no debe olvidarse que en el caso bajo análisis la prueba confesional fue expresamente ofrecida por el actor, con lo cual no podría haber reproches en términos de congruencia.

Sin perjuicio de ello, estimo que la oficiosidad que la ley 10.555 consagra, no resulta suficiente para sostener que el juzgador pueda decidir válidamente la aplicación de la sanción del art. 222 del CPCC si no fue expresamente peticionado por la parte. Sin desconocer las amplias facultades que el proceso por audiencias confiere al juez civil, el apercibimiento del art. 222 del CPCC está diseñado para un sistema emi-

nentemente dispositivo cuyo encaje con el proceso civil oral requerirá que sea peticionado por el interesado o, que al menos haya ofrecido la prueba confesional.

Por lo tanto, al interrogante planteado podríamos afirmar que es necesario la petición expresa de la sanción —o el ofrecimiento de la confesional— para que pueda citarse a la parte en los términos del art. 222 del CPCC y configurarse la confesión ficta en caso de inasistencia a la audiencia complementaria.

A su vez, a efectos de aplicar el apercibimiento del art. 222 del CPCC, sabido es que debe comunicarse previamente esa advertencia al requerido a declarar. Esto por cuanto, como se analizó, el art. 222 del CPCC ordena que la sanción sea transcrita en la cédula. La exigencia responde a la necesidad de alertar al pretendido declarante de las consecuencias a las cuales se expone en caso de no asistir. Es una manifestación del derecho de defensa.

Dicho esto, es necesario considerar que, en el proceso civil oral, el apercibimiento del art. 222 del CPCC no se encuentra expresamente previsto para el caso de inasistencia a la audiencia complementaria. Por lo tanto, a los fines de hacer efectiva dicha sanción, corresponderá previamente conminar a las partes de tal apercibimiento para que conozcan de antemano las consecuencias a las que se exponen en caso de inasistencia. Coincide con esta mirada el Dr. Abellaneda (35).

Pues bien, ¿en qué momento del proceso se debería formular esta advertencia? Esto podría hacerse efectivo en la audiencia preliminar, si no tuviere éxito la conciliación intentada —y siempre que hubiere sido peticionado por la parte—. Allí, al diagramarse el plan de trabajo y fijarse la fecha de audiencia complementaria (art. 3º, ley 10.555), podría incluirse en el proveído la expresa conminación a las partes de que, si no asisten, podrán ser tenidas por confesas de lo que se les preguntare y, en consecuencia, ya no habría reparos en aplicar el apercibimiento si tal situación fáctica se configura.

Aun así, de no haberse conminado el apercibimiento para el caso de inasistencia, autores como Abellaneda y Flores, estiman que el juez podría igualmente arribar a dicha conclusión con base en lo normado en el art. 316 del CPCC, valorando la incomparecencia del citado como una presunción en su contra (36).

Incluso en este punto, el Dr. Flores, quien asume una postura muy crítica en relación con la prueba confesional —puntualmente hacia la absolución de posiciones—, se presenta en desacuerdo a la posibilidad de acudir a la confesión ficta como mecanismo para constreñir la asistencia de las partes a la audiencia complementaria y, en su caso, para tenerlas por confesas en caso de que no acudan.

Su cuestionamiento apunta a que, ontológicamente, la prueba confesional no constituye un medio de averiguación de la verdad como ocurre en otras disciplinas, por dos razones. La primera, debido a que el valor de la prueba se encuentra predeterminado por el legislador, de modo que no depende de la actividad intelectual del juez en la verificación de la verdad o falsedad de las postulaciones.

2021, 1 ed., ps. 287-288; DÍAZ VILLASUSO, Mariano A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, Advocatus, Córdoba, 2013, T. I, ps. 770-777.

(31) VENICA, Oscar, H., “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba - Ley 8465 - Comen-

tado y Anotado”, Editorial Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1998, T. II, p. 380.

(32) VENICA, Oscar, H., ob. cit. en nota anterior, p. 380.

(33) DÍAZ VILLASUSO, Mariano A., ob. cit., nota 16.

(34) MARTÍNEZ CONTI, Miguel - RODRÍGUEZ JUNYET, Santiago, “Principios del Proceso Oral en Córdoba”.

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, ps. 16-17.

(35) ABELLANEDA, Román, ob. cit. en nota 20, ps. 336/337.

(36) ABELLANEDA, Román, ob. cit. en nota 20, p. 354; FLORES, Francisco Martín, “La prueba confe-

sional, si es que queda algo de ella, en el proceso oral de la ley 10.555”, *Semanario Jurídico*; 2019 no. 2228, ps. 749-752.

Y, en segundo lugar, porque el criterio de valoración aparece impuesto por el legislador, un sujeto ajeno a las constancias de la causa (37).

Sobre la base de esta crítica, considera que la forma de salvar la incomparecencia de las partes a la audiencia complementaria sin premiar al remiso, es acudir a la noción de indicio (art. 316. CPCC) pues, en esencia, entiende que el apercibimiento contenido en el art. 222 del CPCC constituye un indicio susceptible de generar una presunción.

Una salida intermedia que propone otra autora es directamente citar a las partes a comparecer a la complementaria bajo la advertencia de valorar la conducta omisiva como contraria al principio de colaboración procesal en oportunidad de dictarse la sentencia (38). Esta es una interesante propuesta que encuentra apoyatura legal en el art. 316 del CPCC y en el principio de colaboración.

V.2. *Confesional ficta por la manifestación de no recordar el hecho (art. 229, CPCC)*

La confesional ficta también quedó configurada, en el fallo bajo estudio, por las respuestas dadas por el Sr. Quiñones. Surge de la sentencia que se le hicieron las mismas preguntas que a COATA y que su réplica fue no recordar el hecho pese a haber sido advertido del apercibimiento del art. 225 del CPCC.

Aquí la *ficta confessio* surge con más claridad, pues se observa que el demandado fue expresamente alertado de la consecuencia a la que se exponía frente a su respuesta evasiva. Es decir, en el marco de los requisitos analizados en el punto V, se puede afirmar que se dio cumplimiento a la exigencia de conminar al declarante del apercibimiento.

Además, las preguntas eran de tipo “cerradas”, es decir, para ser respondidas por sí o por no y, por ende, dirigidas expresamente a obtener el reconocimiento de hechos contrarios al interés del declarante —una confesión—. Por lo tanto, resulta inobjetable el razonamiento del magistrado en el marco de las facultades que le confiere el art. 229 del CPCC, la que fue ejercida en el contexto del caudal probatorio recolectado en la causa.

De este modo, finaliza su análisis en los siguientes términos “Ambas conductas procesales (incontestación y confesional ficta) del demandado refuerzan la conclusión sobre que el hecho existió, el bus tuvo intervención en el mismo y, desde otro costado, el demandado no acreditó circunstancia alguna que habilite a tener por configurada la eximente de responsabilidad (...)”.

VI. Conclusiones

Queda claro que la confesional es un fenómeno que excede a la mera absolución de posiciones y prueba de ello es que aún pervive en el proceso civil oral, aunque con matices diferentes.

Del fallo analizado se pueden extraer varias conclusiones:

a) La derogación de la confesional provocada por posiciones en el proceso civil oral.

Al haberse regulado —felizmente— el sistema del libre interrogatorio de partes ha quedado virtualmente derogado en el proceso civil oral el vetusto y confuso mecanismo de absolución de posiciones.

b) La prueba confesional, como especie de prueba por declaración, aún tiene su lugar en el elenco de pruebas que puedan rendirse en el proceso civil oral. Esta vez, bajo el transparente sistema de libre interrogatorio que, a través de un mecanismo exento de solemnidades, habilitará a la formulación de preguntas que tengan por objeto lograr la confesión judicial de hechos controvertidos. Lo ventajoso de este nuevo esquema es que la declaración que sirva como prueba, se obtendrá con base en una retórica diferente, más espontánea y fiable que la producida a través del sistema de posiciones.

En consecuencia, sigue siendo una válida herramienta para los operadores jurídicos. Los abogados podrán ir en busca de una confesión expresa, esta vez con base en la formulación de preguntas que, en el marco del libre interrogatorio, tengan por objeto el reconocimiento de hechos contrarios al interés del declarante.

Y, por su parte, el juzgador, podrá valerse de esta prueba para formar su convicción. Como se estudió, podrá valorar las declara-

ciones conforme al sistema de prueba tasada (art. 236, CPCC) o con base en la sana crítica (art. 327, segundo párrafo, CPCC).

c) La confesional ficta es compatible en el esquema del proceso civil por audiencias. Esto por cuanto la búsqueda de la declaración que tenga por objeto el reconocimiento de hechos contrarios al interés del declarante podrá dar lugar a este tipo de confesión, en caso de que el declarante se niegue a contestar, responda con evasivas o manifestare no recordar el hecho. En tal caso será necesario que el juez, en su carácter de director del proceso, previo a recibir las declaraciones en la audiencia complementaria, advierta a las partes de las consecuencias a las que se exponen en caso de no responder o de brindar este tipo de respuestas.

Se agrega que en estos supuestos no será necesario el previo ofrecimiento de la confesional o la petición de la parte en función de que los arts. 225 y 229 del CPCC reconocen esta facultad del Tribunal. Esto confirma entonces que la confesional ficta es compatible en el esquema del proceso civil por audiencias.

d) La confesión ficta por inasistencia injustificada a la audiencia complementaria en los términos del art. 222 del CPCC, es posible en el proceso civil oral, aunque bajo determinadas condiciones.

En dicho rumbo y a los fines de evitar eventuales planteos en materia de congruencia o referidos a un exceso en la oficiosidad ejercida en materia de prueba, en primer lugar, entiendo que la confesional debe al menos ser ofrecida por la parte o haber peticionado expresamente que dicha sanción se aplique para el caso de inasistencia. En segundo lugar y a efectos de dar cumplimiento a los recaudos que hacen operativa la confesión ficta por inasistencia, debe conminarse previamente a la parte de las consecuencias a las que se expone en caso de no comparecer. Esto necesariamente deberá hacerse en la audiencia preliminar que es cuando se fija la fecha de la complementaria y las partes quedan notificadas.

Asimismo, y más allá de este esfuerzo por conciliar este apercibimiento en el proceso oral, los autores estiman que puede arribarse a esa conclusión valorando la conducta de las partes en el proceso (art. 316,

CPCC) e incluso advirtiendo de tal posibilidad al momento de citar a las partes a la complementaria como parte del deber de colaboración.

e) Podemos asegurar que la *ficta confessio* viene a funcionar, en el proceso civil por audiencias, como una herramienta para compeler a las partes a asistir a la audiencia complementaria.

Frente a la falta de regulación de sanciones para el caso de inasistencia en la ley 10.555 y en este intento por compatibilizar esta prueba con el proceso civil por audiencias —bajo las condiciones apuntadas— demuestra que la inasistencia injustificada a la audiencia final no resulta indiferente al sistema y tiene consecuencias concretas para el remiso.

En definitiva, considero que la sentencia que ha motivado este estudio asume un importante valor pedagógico frente al compromiso colectivo que supone el *programa de oralidad* y que implica un camino de permanente construcción.

Si bien, no se debe “echar vinos nuevos en odres viejos”, la intención al menos, y hasta que se produzca una reforma integral de la normativa procesal, es orientar el esfuerzo por conciliar este novel proceso con las herramientas que tenemos.

A modo de cierre, soy de la postura de que el apercibimiento del art. 222 del CPCC ante la inasistencia de uno de los litigantes a la audiencia complementaria, confiere una herramienta más sólida al juez para el momento de sentenciar que la de acudir a la mera valoración de la conducta de las partes. Esto por cuanto, si bien es cierto —como refiere el Dr. Francisco Flores— que ontológicamente dicha sanción es, en esencia, un indicio, al igual que aquel que construiría el juez a partir de la incomparecencia y en los términos del art. 316 del CPCC, la ventaja es que el razonamiento ya aparece construido legalmente si se aplica el art. 222 del CPCC. Es decir, es una salida más pragmática que a su vez permitiría reforzar la idea de que las partes asistan a la complementaria. Esto, claro está, si el apercibimiento es conminado en forma previa a comparecer a la complementaria.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1889/2022

(37) FLORES, Francisco Martín, ob. cit., en nota 36, ps. 749-752.

(38) FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia, “El deber de com-

parecer a las audiencias en los procesos sometidos a la oralidad: una propuesta de ejecución de la sanción ante el incumplimiento”, La Ley Sup. Doctrina Judicial

Procesal 2015 (diciembre), 5/12/2016, p. 77, TR LALEY AR/DOC/3555/2016, citado por ELLERMAN, Iván, “La audiencia complementaria: el debate oral en el pro-

ceso civil, en Proceso Oral de la Provincia de Córdoba Ley 10.555”- Maximiliano Calderón Director, Córdoba, Advocatus, 2018, nota 131.

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

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Florencia Candia

Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

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

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



Thomsonreuterslaley



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



TRLaLey



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



Centro de atención
al cliente:

0810-266-4444