

\_COLUMNA DE OPINIÓN

## Convenio regulador en el divorcio

### RESPUESTAS A PREGUNTAS EQUIVOCADAS

*Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera*

#### I. ¿Por qué algunos profesionales critican el convenio regulador previsto en el art. 439 del Código Civil y Comercial?

El artículo 439 del Código Civil y Comercial (de ahora en adelante CCyC), dispone:

*“El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos contemplados en esta Sección, en consonancia con lo establecido en este Título y en el Título VII de este Libro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges”.*

Después de una lectura rápida y aislada de la norma, algunos profesionales preguntan:

Entonces, ¿es obligatorio que los cónyuges arriben a un acuerdo sobre todos los efectos que se derivan del divorcio? ¿El CCyC empeora el régimen que deroga, impidiendo que los pretensos ex cónyuges puedan, por aplicación del principio de autonomía de la voluntad, liquidar sus bienes de manera extrajudicial, en forma total o parcial? ¿Cómo se compatibiliza la supuesta obligación de acordar con el art. 438 que dice “En ningún caso el des-acuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio”?

CONTINÚA EN PÁGINA 3

# El ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias y los quebrantos

*Rodolfo R. Spisso*

**SUMARIO:** I. La doctrina de la Corte Suprema de la Nación en el caso “Candy”.— II. La crítica a la doctrina de la Corte Suprema y su alcance.— III. El principio de capacidad contributiva y el sentido común.— IV. El deber de proveer a la defensa del valor de la moneda.— V. El principio de igualdad.— VI. El ajuste por inflación en materia de quebrantos.

➔ La necesidad de corregir los efectos de la depreciación de la moneda en la determinación de la base imponible de los tributos responde a las exigencias del principio de capacidad contributiva, que se deriva de los principios de igualdad y equidad de los tributos, art. 4 y 17 de la Constitución nacional. La igualdad debe ser entendida como la exigencia de que cada uno contribuya al sostenimiento de los gastos públicos en forma proporcional y progresiva a su capacidad contributiva. Ello impone la necesidad de verificar y cuantificar adecuada y razonablemente la capacidad contributiva. Sólo así puede dotarse al sistema tributario de la equidad que exige el art. 4 de la Constitución. Desde una perspectiva objetiva el principio de la capacidad contributiva exige tres requisitos: a) que el gravamen se aplique a rendimientos netos; b) que no exista una total separación entre los diversos períodos impositivos, y c) que no se someta a tributación rendimientos ficticios.

#### I. La doctrina de la Corte Suprema de la Nación en el caso “Candy”

La doctrina de la Corte Suprema de la Nación en el caso “Candy” (1) reiterada en posteriores pronunciamientos: “Carlisa S.A. c. AFIP y otro”, (2) “Swaco de Argentina” (3) y

“BBVA Consolidar Seguros S.A.”, (4), y “Casa Fuentes” (5) entre otros, sostiene que la no aplicación del ajuste por inflación previsto en el título VI de la Ley del Impuesto a las Ganancias, no suscita agravios de naturaleza constitucional, salvo que el tributo absorba una parte substancial del capital o de la renta.

Al respecto el más Alto Tribunal señaló que tanto el art. 39 de la ley 24.073, como el art. 4º de la ley 25.561 representan una decisión clara y terminante del Congreso de la Nación de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional, agregando que el alegado incremento de la carga tributaria que traería aparejada la prohibición de ajuste del título VI de la LIG ha sido establecida por el Congreso Nacional, que es el único poder del Estado investido de la atribución para el establecimiento de los tributos.

Puntualiza la Corte que si bien el mero cotejo entre la liquidación de ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad, ello no debe entenderse como excluyente de la posibilidad de que se configure un supuesto de confiscatoriedad, si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la Ley del Impuesto a las Ganancias pretende gravar.

De la doctrina de la Corte surge incuestionablemente que los efectos de la depreciación del signo monetario es una cuestión que no puede soslayarse a los efectos de medir la real incidencia del impuesto a las ganancias, y por ello juzga necesario cotejar el resultado del balance impositivo con (y sin) ajuste por inflación para determinar si entre ambas liquidaciones se presenta una

desproporción de magnitud, que permita tener por configurado un supuesto de confiscatoriedad.

En el caso Candy la incidencia real del tributo determinado sin ajuste por inflación ascendía al 62% del balance impositivo ajustado y al 55% del balance contable, según surgía del informe pericial. Ante tal comprobación el tribunal cintero admitió que el contribuyente practicara el ajuste por inflación y liquidara el tributo a la tasa del 35%, establecida en la ley.

#### II. La crítica a la doctrina de la Corte Suprema y su alcance

Es de interés precisar los propósitos tenidos en cuenta por el art. 39 de la ley 24.073. A más de un año de vigencia de la ley 23.928, ya lograda la estabilidad monetaria, se sanciona la ley 24.073, cuyo artículo 39 dispuso que a los fines de la actualización de valores previstos en la ley 11.683 y en las leyes de los tributos regidos por ella, no alcanzados por la ley 23.928, las tablas e índices que a esos fines elabora la Dirección General Impositiva deberán en todos los casos tomar como límite máximo las variaciones operadas hasta el mes de marzo de 1992. (6)

El art. 39 de la ley 24.073 constituyó un claro mensaje del legislador en el sentido que la ley 23.928 es inaplicable a la ley 11.683 y a las leyes de los tributos alcanzados por ella, cuyas expresiones monetarias se siguieron actualizando, tomando como límite las variaciones operadas hasta el mes de marzo de 1992, conforme los índices y tablas elaborados por la AFIP, que tomaron en cuenta las variaciones operadas hasta dicho mes inclusive. Superadas las causas que originaban el envilecimiento de la moneda, el legislador consideró innecesario mantener la actualización automática de los valores nominales, por lo cual ese tope máximo no suscitó agravios de orden constitucional.

CONTINÚA EN PÁGINA 2

**COLUMNA DE OPINIÓN.** Convenio regulador en el divorcio. Respuestas a preguntas equivocadas

*Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera*..... 1

**DOCTRINA.** El ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias y los quebrantos

*Rodolfo R. Spisso*..... 1

**NOTA A FALLO.** Fusión y reorganización de sociedades

*Carlos A. Molina Sandoval*..... 5

La irretroactividad de la ley y la prescripción

*Eduardo Gerome*..... 7

#### JURISPRUDENCIA

**REORGANIZACIÓN SOCIETARIA.** Fusión por absorción. Falta de inscripción en el Registro Público de Comercio. Excesiva rigurosidad formal. Excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Fisco. Improcedencia. Representación de la sociedad absorbida. Personería de la sociedad absorbente (CNFed. Contenciosoadministrativo) ..... 4

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.** Abuso sexual. Hipótesis descriptas en el art. 63, segundo párrafo, del Cód. Penal. Efectos de la entrada en vigor de la ley 26.705 (CNCrim. y Correc.)..... 7

# El ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias y los quebrantos

● VIENE DE TAPA

En cambio mantener dicho tope, luego de reiniciada la depreciación del signo monetario nacional, con motivo de las medidas instrumentadas en el marco de la ley 25.561 de Emergencia Económica, , suscita agravio constitucional, ya que la diferencia en el patrimonio de una persona al final del ejercicio fiscal, en el que no se ha practicado el ajuste por inflación ni reexpresado a valores de moneda constante los importes nominales, no constituye total o parcialmente una mayor riqueza. Por lo tanto, deviene manifiestamente irrazonable, y por ende inconstitucional, el mantenimiento de un sistema, cuando han cambiado las causas que justificaron su adopción.

Pretender que el art. 39 de la ley 24.073 recoge el propósito del legislador de incrementar la tasa del impuesto a las ganancias, por vía indirecta originada por la depreciación del signo monetario, es desvirtuar los objetivos perseguidos por dicha norma, que siendo constitucional en sus inicios ha devenido inconstitucional, al ser aplicada a una situación que se encuentra en las antípodas de la que motivara su sanción. A su vez, afirmar que los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, mantenidos por la ley 25.561, son directamente aplicables a los tributos regidos por la ley 11.683 es desconocer el claro texto del art. 39 de la ley 24.073.

La afirmación sobre que la prohibición de aplicar el ajuste por inflación no suscita agravio constitucional, pues la decisión proviene del Congreso nacional, que es el único poder del Estado investido de la atribución para el establecimiento de tributos, implica admitir que la tasa efectiva del tributo no es la que surge de la ley, sino la resultante de la política monetaria y de la depreciación del signo monetario consecuencia de aquella. Por tanto la tasa real del tributo no vendría, pues, establecida por el legislador, que sólo habría establecido un piso cuya incidencia final dependería de las políticas económicas y monetarias llevadas a cabo por el Poder Ejecutivo. Es claro que tal concepción lleva a vaciar de contenido el principio de reserva de ley y el de fijación del valor de la moneda (art. 75 inc. 11, CN), desplazando hacia el Poder Ejecutivo atribuciones propias del Poder Legislativo; todo ello en transgresión constitucional al deber de defender el valor de la moneda (art. 75 inc. 19 CN). Y en ese contexto la Corte admite la aplicación del ajuste por inflación del título VI de la LIG, cuando su omisión lleva a que el tributo absorba una parte substancial del capital o de la renta.

En el caso “Candy”, como queda dicho, de acuerdo con el informe pericial, la incidencia real del tributo determinado sin ajuste por inflación ascendía al 62% del balance impositivo ajustado y al 55% del balance contable; la Corte acoge el amparo y permite que la accionante practique en la determinación del

impuesto a las ganancias el ajuste por inflación y liquide el tributo a la tasa del 35%.

Ahora bien, ¿cuál es el tope de la tasa del impuesto a las ganancias más allá del cual deviene confiscatorio, según la Corte Suprema? Si se trata de determinar la confiscatoriedad de un tributo inexorablemente, hay que tener en cuenta el tope o alícuota más allá de los cuales el gravamen agrava al derecho de propiedad. En el caso “Candy”, la Corte Suprema, luego de considerar que a los efectos de evaluar la incidencia efectiva del tributo corresponde ponderar los efectos de la desvalorización de la moneda en el resultado del balance impositivo, juzgó que no era necesario fijar expresamente un tope más allá del 35% que viene determinado por la ley.

De la doctrina de la Corte no se puede extraer como conclusión que la confiscatoriedad del tributo se presenta cuando el impuesto a las ganancias determinado sin ajuste represente el 45%, el 55% o más del la ganancia neta determinada con ajuste por inflación. De haber querido sustentar esta conclusión la Corte en lugar de aceptar la aplicación lisa y llana del ajuste por inflación, título VI de la LIG, sin reserva alguna, habría debido fallar admitiéndolo sólo parcialmente, de manera que la incidencia real del tributo no fuera superior, digamos, al 45% o más de la ganancia neta. De ahí que la confiscatoriedad del impuesto a las ganancias se presenta cuando la incidencia efectiva del tributo excede el 35%, según surge de la doctrina de nuestro tribunal supremo en el caso “Candy”.

### III. El principio de capacidad contributiva y el sentido común

Consideramos que la cuestión de ajustar el resultado del balance impositivo en razón de la depreciación del signo monetario debe ser analizada desde la perspectiva del principio de capacidad contributiva, lo que permite superar las dudas y críticas que suscita la doctrina de la Corte expresado en el “caso Candy”.

La necesidad de corregir los efectos de la depreciación de la moneda en la determinación de la base imponible de los tributos responde a las exigencias del principio de capacidad contributiva, que se deriva de los principios de igualdad y equidad de los tributos, art. 4 y 17 de la Constitución nacional. La igualdad debe ser entendida como la exigencia de que cada uno contribuya al sostenimiento de los gastos públicos en forma proporcional y progresiva a su capacidad contributiva. Ello impone la necesidad de verificar y cuantificar adecuada y razonablemente la capacidad contributiva. Sólo así puede dotarse al sistema tributario de la equidad que exige el art. 4 de la Constitución.

Desde una perspectiva objetiva (7) el principio de la capacidad contributiva exige tres requisitos: a) que el gravamen se aplique a rendimientos netos; b) que no exista una total separación entre los diversos períodos impositivos, y c) que no se someta a tributación rendimientos ficticios.

El no gravar rendimientos aparentes, sino la riqueza efectiva, alude a tres cuestiones: a) el impuesto no debe gravar la capacidad productiva, sino la riqueza obtenida efectivamente; b) no cabe establecer presunciones *iuris et de iure* que imputen una riqueza me-

ramente probable; c) no cabe gravar rendimientos puramente nominales.

La depreciación de la moneda produce perturbaciones graves sobre los tres aspectos de la capacidad contributiva: sobre la capacidad objetiva, al deformarse la cuantificación de los rendimientos netos; sobre la capacidad subjetiva, al no tenerse en cuenta los gastos reales que integran el mínimo no imponible y cargas de familia; y sobre la intensidad del gravamen, al agudizarse la progresividad para los escalones más bajos de renta.

De no ser corregidos los efectos de la inflación, la capacidad económica gravada podrá ser inexistente o ficticia. El legislador tiene libertad para escoger la técnica o mecanismo corrector, mas su omisión no es óbice al reconocimiento del derecho a recomponer los valores nominales acordes con el deterioro del valor de la moneda. La actualización de los créditos y deudas fue establecida pretorianamente por la Corte Suprema con sustento directo en normas constitucionales. En innumerables decisiones la Corte expresó que el reajuste de la deuda no importa un beneficio para el acreedor ni un perjuicio para el deudor, sino que sólo mantiene el valor real frente al paulatino envilecimiento de la moneda. No es la mora del deudor la circunstancia que habilita y condiciona el reconocimiento del reajuste, sino la variación del valor de la moneda, que se da con independencia de aquélla y cuyo fundamento reside en la incolumidad de la propiedad, garantizada por el art. 17 de la Const. Nacional. (8).

De consuno con dicha doctrina, la Corte nos dice que cuando hay inflación que origina la depreciación del signo monetario, la Constitución exige repotenciar el valor nominal de los créditos y de las deudas para mantener el valor real. Cuando hay inflación el legislador no puede prohibir la indexación de los créditos y de las deudas, pues ello es notoriamente inconstitucional, como lo enseña Bidart Campos (9). Al referirse a la naturaleza de la indexación este insigne constitucionalista afirma que es tan sustancial, tan esencial y tan constitucional como lo son los derechos que mediante su aplicación son preservados y tutelados. La circunstancia de que se la considere un instrumento no la priva de su naturaleza constitucional.

Por otra parte no tomar en cuenta la consideración de los efectos de la inflación en la determinación del impuesto a las ganancias es contrariar el sentido común. Si una persona adquiere en el año 2001 un inmueble en U\$S 1.000.000 y lo vende en marzo de 2015 por el mismo valor de U\$S \$ 1.000.000, decir que para el impuesto a las ganancias sin ajuste por inflación ha obtenido una ganancia resulta hasta grotesco.

### IV. El deber de proveer a la defensa del valor de la moneda

La reforma constitucional de 1994 le impuso al Congreso entre otros deberes el de proveer a la defensa del valor de la moneda. De ahí que la emisión discrecional de papel moneda, sin la correspondiente creación de riqueza, origina inflación, cuyas causas deben ser combatidas por los poderes públicos en cumplimiento del deber que les impone la Constitución de velar por el valor de la moneda nacional.

Siendo ello así, es manifiesto que sobre la base de la consumación de un acto ilícito que desatiende esa manda constitucional, no puede el Estado pretender beneficiarse con el incremento nominal de la recaudación de los tributos al negarse a admitir la realización del balance impositivo a valores de moneda constante. Un fin justo, como el de asegurar la normal percepción de los recursos públicos no justifica cualquier medio tendiente a su consecución y menos aún que un acto ilícito pueda acarrear un beneficio para su autor y un perjuicio para quienes lo soportan.

### V. El principio de igualdad

La no aplicación de los mecanismos de ajuste de los valores nominales en la determinación de la base imponible del impuesto a las ganancias conculca groseramente el principio de igualdad al no sólo pretender gravar ganancias total o parcialmente ficticias, sino esencialmente al no gravar ganancias reales.

En efecto, quienes, verbigracia, antes de comenzar el ejercicio fiscal de 2002 se endeudaron en pesos o vieron convertidas en pesos sus deudas en moneda extranjera, a la relación de U\$S 1 = \$1, merced a la ley 25.561 y decreto 214/02 obtuvieron importantes ganancias, que debieron tributar el impuesto a las ganancias, si hubiera tenido operatividad el ajuste por inflación, regulado en el título VI de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Y esa ganancia debió gravarse, para que el sistema fuera simétrico y equitativo, como bien lo decía el mensaje de elevación que acompañó al proyecto, luego convertido en la ley 21.894. Dicho mensaje expresaba:

“Este proyecto se basa en el principio de que el impuesto no debe recaer sobre ganancias meramente nominales, cuando la empresa ha debido desenvolverse en circunstancias de inestabilidad monetaria. Ello, por cuanto dichas ganancias así consideradas no siempre representan en términos reales la verdadera variación operada en el patrimonio, pudiendo ocurrir que en muchos casos no haya habido variación alguna y que en otros la realidad de los hechos demuestre una variación en sentido negativo”; agregándose en otro párrafo: “Si la empresa determina un ajuste por inflación que aumenta la ganancia o disminuye la pérdida, ello significa que la misma ha ganado realmente con la inflación, al financiarse con fondos de terceros en exceso de su activo sujeto a ajuste por inflación. En este caso se produce una transferencia patrimonial de los acreedores de la empresa hacia la misma, por la circunstancia que la moneda en que fue concertada la deuda se ha desvalorizado. Este beneficio debe gravarse para que el sistema sea simétrico y equitativo”.

Esto demuestra la mayor inequidad del sistema que renuncia a gravar ganancias reales pretendiendo cargar las consecuencias de ese errado criterio de política tributaria sobre quienes sólo han tenido ganancias ficticias.

### VI. El ajuste por inflación en materia de quebrantos

La Corte Suprema no ha admitido el ajuste por inflación en materia de quebrantos. Así en la causa “Estancias Argentinas El Hornero S.A.” (10), donde en las instancias inferiores se había hecho lugar a la demanda admitiéndose el ajuste por inflación en la determinación de los quebrantos del ejerci-

### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CSJN, 03/07/2009, “Candy S.A.”, LA LEY Suplemento Especial, julio de 2009.

(2) CSJN 07/09/2010, rev. *Impuestos* (IMP), octubre 2010, p.218.

(3) CSJN, 14/02/2013, LA LEY on line AR/JUR/446/2012, IMP, abril 2012, p. 207; DT, Errepar, julio 2012, p. 729.

(4) CSJN, 28/05/2013, IMP, octubre 2013 p.179.

(5) CSJN, 11/02/2014.

(6) Textualmente el art. 39 de la ley 24.073 dice: A los fines de las actualizaciones de valores previstas en la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones, y en las normas de los tributos regidos por la misma, no alcanzados por las disposiciones de la ley 23.928, las tablas e índices que a esos fines elabora la Dirección Gene-

ral Impositiva para ser aplicadas a partir del 1º de abril de 1992 deberán, en todos los casos, tomar como límite máximo las variaciones operadas hasta el mes de marzo de 1992, inclusive. En idéntico sentido se procederá respecto de las actualizaciones previstas en el Código Aduanero (ley 22.415 y sus modificaciones).

(7) SPISSO, Rodolfo R., “Derecho Constitucional Tributario”, 5ª edic., Ed. Abeledo Perrot, p.329 y ss.

(8) CSJN, 25/9/1990 “Fitam S.A. v. MA-Cer S.A.”, ED, 141:382, con nota de Bidart Campos.

(9) BIDART CAMPOS, Germán, “La prohibición legal de la indexación y la naturaleza de los mecanismos de actualización”, ED, 146:328, y “La indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional”, ED, 72:702.

(10) CSJN, 02/10/2012, Fallos 335:1923, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal.

cio fiscal de 2002, la Corte, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, revoca la sentencia y rechaza la demanda. A su vez, en una causa “Allubia S.A.” (11) la Corte si bien admite el ajuste por inflación respecto del ejercicio 2002, en los términos del precedente “Candy”, considera que de ello no puede derivarse el reconocimiento de un quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en otro ejercicio fiscal, ya que los quebrantos no pueden ser encuadrados en la doctrina de tal precedente, pues en tal supuesto no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o renta, para juzgar la confiscatoriedad del tributo.

#### VI.1. El dictamen de la Procuradora Fiscal

Es necesario analizar el dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa “Estancias Argentinas El Hornero S.A.” (12), al que se remite la Corte Suprema y sirve de fundamento para denegar la aplicación del ajuste por inflación en materia de quebrantos. Dictamina la Procuradora Fiscal que el argumento de que la falta de homogeneidad de la norma tributaria, al no corregir los efectos causados por la inflación, haciendo que el tributo pueda recaer sobre ingresos ficticios o meramente contables, queda fuera de la órbita de análisis de los magistrados.

Esta afirmación se encuentra en pugna con la doctrina de la propia Corte Suprema de la Nación, expuesta en recordada sentencia en que definió el concepto de réditos en la ley 11.682, que resulta de plena aplicación a la actual ley 20.628. Dijo la Corte en el *leading case* “Petróleo de Challaco Neuquén S.A.” (13):

“Si bien los réditos a que se refiere el art. 1 de la ley 11.682 no representan en sí mismos rasgos distintivos, y así lo que es renta para una persona puede ser capital para otra, o la misma suma puede ser renta para una sociedad y capital para los asociados, existen signos o caracteres objetivos tales como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación, que permiten reconocerlos con relativa seguridad. Y así resulta de la técnica adoptada por la ley 11.682 en los artículos 1º 2º y 4º (...). La idea de periodicidad está claramente expresada en el art. 4º, pues el tributo recae sobre una entrada que persiste o es susceptible de persistir. Así el fruto que produce el árbol o la cosecha

que da la tierra, el arrendamiento, el salario o el interés de un capital”.

“Que esa periodicidad del rédito induce la existencia de una fuente relativamente permanente que subsiste después de producirlo, la cual se debe también “mantener y conservar”, pues sólo haciéndolo así se podrán “mantener y conservar los réditos como lo requiere la definición del art. 2º de la ley. Es igualmente la existencia de una fuente permanente lo que explica que se puede vivir consumiendo la renta sin empobrecerse y que sea posible enriquecerse no consumiéndola del todo, en tanto que sobreviene el empobrecimiento y se puede llegar hasta la ruina consumiendo el capital (Allix et Lecercle: “L'impôt sur le revenu”, p. 168). En una ley de impuesto a los réditos es por eso condición esencial la de que el tributo no afecte o muerda en ninguna hipótesis la fuente productiva de aquéllos”. (La bastardilla es nuestra). Doctrina reiterada en Fallos 220:939 (14).

Por lo tanto, de gravarse ganancias ficticias al no admitirse el ajuste por inflación, el tributo incide sobre la fuente productora de rentas, en manifiesta tergiversación de la letra y del espíritu de la LIG, y en violación del derecho de propiedad, que impone asegurar la intangibilidad del capital en el ejercicio de la potestad tributaria.

La exigencia de mantener la intangibilidad del capital determina que no haya tributo constitucionalmente válido, cuando no existen utilidades reales o potenciales. Alberdi (15) se preguntaba dónde colocar el impuesto para no dañar el interés general; y respondía: “La contribución, como gasto público de cada particular, debe salir de donde salen sus demás gastos privados: de la renta, de la utilidad, de sus fondos, no de los fondos que la producen, porque así disminuir los fondos originarios de la renta, empobrecerías a los particulares, cuya riqueza colectiva forma la riqueza de la Nación, de la cual es parásita la del fisco”.

El principio de que el impuesto debe recaer sobre la renta y no sobre el capital, más allá de ser un inmejorable criterio de política económica tendiente a promover la creación de riqueza, sin la cual no puede existir una hacienda pública que cuente con recursos abundantes, constituye una expresa garantía constitucional que se deriva del derecho de propiedad.

Si el impuesto recae sobre el capital destruyéndolo, la Nación se encamina hacia su propia destrucción. Esto no significa que no se puedan establecer tributos que tomen en cuenta el capital como manifestación de riqueza, por cuanto ello, incluso, resulta beneficioso en la medida en que constituye un medio de gravar un patrimonio ocioso. Mas en la medida en que ese patrimonio no genere utilidades reales o potenciales, gravarlo implica su paulatina destrucción y, por ende, agravia al derecho de propiedad, tan enfáticamente protegido por la Constitución Nacional.

Participando del deber de asegurar la intangibilidad del capital en el ejercicio de la potestad tributaria, derivado del derecho de propiedad, la Corte Suprema, en Fallos 132:410, y vinculado a la ley 2774, que creó, en 1891, en el orden nacional, los impuestos internos al consumo, y a la ley 2856, que estableció tales tributos para el año 1892, al interpretar los arts. 5º de la primera y 7º de la segunda, que instituían un impuesto sobre las utilidades de las sociedades anónimas cuya dirección y capital inscripto estuviera radicado en el extranjero, sentó la doctrina de la deducción de las amortizaciones, aunque ciertamente la ley no contenía ninguna regulación al respecto.

Es por ello que, como requisito constitucional de validez, la Ley de Impuesto a las Ganancias (arts. 82, 83, 84 y concs. ley, t.o. 1986) autoriza la deducción de amortizaciones por desgaste, agotamiento y desuso, respondiendo tales amortizaciones, según se ha dicho (16), a la necesidad de cubrir la disminución gradual del valor de uso de los bienes físicos, aplicados a una actividad cualquiera, por el desgaste y destrucción, y aun por obsolescencia consiguientes a su empleo, por lo cual se puede decir que aquéllas no son sino el recupero del valor de los bienes destinados a la producción, para mantener la intangibilidad de la fuente productora de rentas.

Es, pues, un principio esencial mantener la intangibilidad del capital. De ahí que la ley debe autorizar la compensación de quebrantos que hubieran podido producirse en ejercicios anteriores, como forma de recomponer la fuente productora de rentas, art. 19 LIG. Tal como lo sostuvo el tribunal cimero el quebranto “es el resultado negativo en el giro económico de una persona física o ideal registrado al cierre de un ejercicio, y que por cierto debe ponderarse a la luz de los anteriores y los

posteriores, porque el giro económico al margen de las conveniencias contables no se fracciona arbitrariamente, y el resultado negativo de un lapso puede enjugararse con el positivo de otro. Constituye una realidad, como ya se dijo, un crédito contra el fisco, intransferible a terceros pero transferible a los sucesores a título universal (...) Que el traslado y la compensación de quebrantos no ha de entenderse, pues, como una franquicia, precisamente porque la apuntada continuidad del giro económico —que no cabe desconocer sin menoscabo de las reglas de interpretación a que se alude en el considerando 10º— hace que sus resultados trasciendan el lapso de un ejercicio o de un año fiscal para insertarse en un proceso de mayor amplitud que comprende —tanto en el caso de las personas físicas como en el de las sociedades de capital, cuyo carácter de sujeto tributario reconoce el art. 54 de la ley 11.682— períodos de expansión y de contracción positivos y negativos, de éxito y de fracaso (Fallos 279:247 cons. 22º y 23º del voto en disidencia de los jueces Risolía y Argüas).

Por tanto la regulación de quebrantos en el sistema fiscal en general, y en el impuesto a las ganancias en particular, no constituye una decisión discrecional del legislador que la puede suspender o desnaturalizar al no admitir el ajuste por inflación, pues la cuestión se vincula con el deber de mantener la intangibilidad del capital en el ejercicio de la potestad tributaria. De ahí que no admitir el ajuste por inflación de los quebrantos, cuya compensación con utilidades futuras tiene por objeto recomponer la fuente productora de rentas, desnaturaliza la recomposición del capital que se pregona al compensarse valores no homogéneos.

La negativa de admitir el ajuste por inflación en materia de quebrantos se origina en un sesgado análisis de la materia que desoye interpretarla a la luz de los principios constitucionales que deben regir el ejercicio de la potestad tributaria y, en especial, la no debida consideración del principio de capacidad contributiva. ●

Cita on line: AR/DOC/723/2015

#### MAS INFORMACIÓN

**Spisso, Rodolfo R.**, “El ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias a través de la doctrina de los tribunales federales con asiento en Mendoza”. LLGran Cuyo 2014 (junio), 463.

**Atchabahian, Adolfo**, “Candy S A.: Ajuste por inflación. Persiste la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. LALEY, 2012-B, 149.

**D'Agostino, José R.**, “El fallo “Candy S.A.” y la confiscatoriedad del impuesto a la ganancia mínima presunta”. PET, 2009 (diciembre-432), 1.

#### { NOTAS }

(11) CSJN, 04/11/2014, “Allubia S.A. c/ AFIP-DGI s/ repetición”, rev. *Práctica Profesional*, enero 2015, nº 229, p.56.

(12) Dictamen del Ministerio Fiscal del 11/03/2011.

(13) CSJN, 07/12/1938, Fallos t. 182:417.

(14) CSJN, 03/08/1951, “Cía. Minera Aguilar S.A. c/ Gobierno de la Nación”.

(15) ALBERDI, Juan Bautista, “Sistema económico y

rentístico de la Confederación Argentina”, Raigal, Buenos Aires, 1954, 3ª parte, cap. IV, p. VI.

(16) LÓPEZ, Alberto T., “El impuesto a los réditos”, t. II, 6º ed., *Contabilidad Moderna*, Buenos Aires, 1955, p. 7.

#### \_COLUMNA DE OPINIÓN

## Convenio regulador en el divorcio

#### ● VIENE DE TAPA

Estas preguntas denotan gran confusión en torno a los convenios reguladores en los procesos de divorcio y, en definitiva, al régimen de divorcio incausado (1).

#### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) De paso, es pertinente aclarar otra confusión. En todo divorcio hay una o varias causas que desencadenan la ruptura matrimonial; no obstante, el CCyC considera que esas razones no son jurídicamente relevantes, porque el art. 19 de la Constitución Nacional recepta el derecho a la intimidad y, consecuentemente, ninguna perso-

Resulta necesario responderlas, aunque sea brevemente, para prevenir una inadecuada interpretación de los textos que perjudican su aplicación sistemática.

#### II. Fuente del art. 439 del CCyC

El artículo transcrito sigue la misma línea del art. 90 del Código Civil español que dispone: “El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá referirse, al menos, a los siguientes extremos: A. La determinación de la persona a cuyo cui-

na debe ser obligada, ni siquiera por los jueces, a relatar las razones por las cuales su proyecto de vida ha concluido; por eso, se lo denomina “incausado”, en el sentido que se dicta sin necesidad de manifestar causa; de allí que sea, resulte o se lo denomine ‘in(no)causado’. Parece que no es “tan” difícil de entender, sin perjuicio de la opinión valorativa que emane de la “evolución” ideológica.

dado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos. B. La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. C. La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso. D. La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio. E. La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges. Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. La denegación habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del Juez nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio. Las medidas que el

Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio”.

Ambas normas (la española y la argentina) tienen por finalidad incentivar los acuerdos de los cónyuges y, consecuentemente, resolver los efectos o consecuencias jurídicas que se derivan de la ruptura de la unión matrimonial de la manera más pacífica posible. Las dos revalorizan el convenio regulador instando a su celebración y establecen los rubros sobre los que pueden versar, de manera meramente enunciativa.

## VIENE DE PÁGINA 3

## III. Contestando preguntas equivocadas

a) El divorcio puede ser bilateral o unilateral (art. 437).

La petición de divorcio debe contener una *propuesta* (arts. 438). ¿Por qué “la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición” (art. 438, primer párrafo)?

Los Fundamentos del Anteproyecto de reforma, antecedente directo del nuevo texto civil y comercial, se refieren al valor pedagógico de la ley. Pues bien, el CCyC pretende que los cónyuges afronten su proceso de divorcio suficientemente preparados en lo que respecta a los efectos o consecuencias jurídicas. Esa preparación se alcanza, como mínimo, imponiendo a cada cónyuge que explicité cuál o cuáles son los derechos y obligaciones que entiende le corresponden ante una situación fáctica y jurídica que introduce un cambio de tanta trascendencia en su vida.

En este marco, en sentido amplio, la propuesta a la que alude el CCyC es una manifestación de voluntad de cada cónyuge sobre lo que espera para el futuro en materia de efectos, constituyendo un elemento central para dar trámite a la petición, sea unilateral o bilateral.

Aun en un divorcio bilateral, los cónyuges pueden estar de acuerdo en divorciarse pero no en los efectos; es posible, entonces, que cada uno elabore y presente una propuesta diferente. También es posible, como suele acontecer, gracias a la labor de acercamiento que llevan adelante los abogados con gran esfuerzo e insumo de tiempo, que se arribe a un acuerdo parcial o total (convenio regulador).

El convenio regulador constituye una de las herramientas jurídicas más relevantes que la práctica judicial ha mostrado en materia de divorcio, por ser altamente significativo, para la resolución del conflicto, que sean los propios cónyuges o protagonistas de la ruptura matrimonial quienes puedan arribar a un acuerdo sobre los diferentes efectos que se derivan de este cambio en sus vidas.

El convenio regulador es un acto jurídico familiar bilateral, por lo cual, para su existencia, necesita de la voluntad de ambos cónyuges. Esta voluntad conjunta puede estar al inicio del proceso de divorcio —cuando la petición es bilateral— o alcanzarse durante el trámite por iniciativa del juez, con la labor

colaborativa de los abogados, o con la intervención del equipo interdisciplinario cuando están comprendidos efectos que comprometen a otros integrantes de la familia, como son los hijos.

Para comprender con exactitud cuál es el rol del convenio regulador en la legislación civil y comercial resulta necesario tener en claro, como se ha dicho, que no es lo mismo la *propuesta*, necesaria para que el juez dé trámite al divorcio (art. 438, presupuesto de proponibilidad) del convenio regulador al que puede arribarse para regular los efectos del divorcio (art. 439).

En otras palabras, no hay, ni podría haber, una *obligación de pactar, acordar* o celebrar un convenio regulador; sí hay, en cambio, una carga de *presentar una propuesta*.

La inexistente obligación de pactar sería incompatible con el principio de autonomía de la voluntad o libertad, ínsito en todo contrato, siendo el convenio regulador, justamente, un contrato, pero en el contexto de un divorcio.

En otras palabras, la ley no obliga a ponerse de acuerdo sobre la propuesta. Tan así es que el art. 438, penúltimo párrafo, dispone: “En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio”.

b) El *contenido* del convenio regulador tampoco está impuesto por la ley.

Por un lado, adviértase que el art. 439, después de haber enunciado las posibles cuestiones, dice: “*siempre que se den los presupuestos fácticos contemplados en esta Sección*”. Así, por ej., si los cónyuges no tienen hijos menores de edad ni son personas incapaces ni con capacidad restringida, ese convenio regulador nada tiene que decir respecto de los alimentos a los hijos.

Por otro lado, el convenio puede versar sobre otras cuestiones, tal como dice el último párrafo del art. 439: “*Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges*”.

En suma, los efectos que se explicitan en el artículo (atribución de la vivienda, distribución de los bienes, eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; ejercicio de la responsabilidad parental, prestación alimentaria) forman parte de una enumeración meramente enunciativa, que puede involucrar y resolver sólo parcialmente los efectos del conflicto.

c) Esta interpretación, razonable y coherente con el resto del sistema se funda, entre otros, en los siguientes argumentos:

(i) La coherencia que el art. 2 del Código Civil y Comercial exige en la interpretación sistemática del ordenamiento sólo se logra, si el “debe” del artículo 439 se interpreta a la luz del principio de autonomía de la voluntad y la libertad de contratación. Otra interpretación no es posible, porque implicaría, en definitiva, privar al convenio regulador de su propia esencia.

En otras palabras: si uno de los pilares sobre los cuales se edifica el régimen matrimonial es el de evitar conflictos y lograr que los divorcios sean lo menos destructivos posible, es innegable que no se puede obligar a los cónyuges a pactar todos los efectos que se derivan de su matrimonio, siendo que ello podría ser un factor de disputa y enfrentamientos, cuando es lo que se pretende evitar.

(ii) El art. 498 regula la cuestión de la división de los bienes receptando un régimen legal supletorio, como lo es la división por mitades, que opera siempre que no exista “convenio libremente acordado”, acuerdo que, como se vio, no está sujeto a ser presentado de manera obligatoria al peticionarse el divorcio ni tampoco se exige que involucre la totalidad de los bienes que integran la comunidad.

(iii) La interpretación a favor del convenio como facultad y no como una regla imperativa se deriva de los Fundamentos del Anteproyecto, antecedente directo del CCyC, que adopta una postura amplia y flexible en torno al convenio regulador. Allí se afirma: “*De conformidad con el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges y la necesidad de que ellos sean los verdaderos protagonistas también en la ruptura de su matrimonio, se consigna la necesidad de incorporar al proceso un convenio regulador, que puede ser acordado por las partes o, cuando se trata de un divorcio unilateral, surgiendo de una propuesta; debe referirse a cuestiones que se derivan de un divorcio (ejercicio de la responsabilidad parental, atribución de la vivienda, distribución de bienes, eventuales compensaciones económicas, etcétera). El otro cónyuge puede compartir o esgrimir otras propuestas, y el juez dirimir en caso de conflicto y homologar en caso de arribarse a un acuerdo. La omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. En total consonancia con la necesidad de diferenciar el vínculo matrimonial en sí de los efectos o consecuencias que se derivan de su ruptura, se dispone de manera expresa que en ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio; en este caso, quedarán pendientes de resolución judicial en trámite*”

*incidental aquellas cuestiones sobre los cuales no se haya arribado a un acuerdo con total independencia de la disolución del matrimonio por el divorcio*”.

(iv) El CCyC receptó la tendencia doctrinal y jurisprudencial en torno a los acuerdos en los procesos de divorcio, aceptados cada vez con mayor amplitud o flexibilidad, incluso los celebrados antes del divorcio; nunca se exigió que tales acuerdos comprendieran todos y cada uno de los efectos del divorcio.

(v) Los ex cónyuges pueden solicitar la partición de los bienes *en cualquier momento* (art. 496) y la partición puede ser total o parcial (Ver Sección 8<sup>va</sup>, Capítulo 2, Título II del Libro Segundo). Si la partición y consecuente distribución de los bienes se puede solicitar en todo tiempo y se puede realizar en forma parcial, esto implica que el acuerdo sobre los bienes puede o no haberlos comprendido a todos

No debe extrañar, pues, que la interpretación que se defiende (no hay obligación de pactar ni sobre todos ni sobre algunos de los rubros mencionados en el art. 439) sea seguida por varios autores que se interesaron en esta temática, tanto cuando el texto se encontraba en etapa de proyecto como de texto definitivo (ver, por ej., Giraudo Esquivó y Simian (2); Hollweck (3); Kielmanovich (4); Medina (5); Pellegrini (6), por citar algunos).

## IV. Conclusiones

La revalorización de un acto jurídico familiar bilateral, como es el convenio regulador de gran presencia en la práctica cotidiana en las rupturas matrimoniales, no autoriza a desvirtuar su finalidad, malinterpretándose el término “debe” contenido en el art. 439.

En el contexto explicado, es posible que:

a) los cónyuges —por petición unilateral o bilateral— obtengan su divorcio y hayan alcanzado acuerdos en algunos efectos y no en otros, quedando estos últimos sujetos a resolución judicial (por ejemplo, alimentos a los hijos o un incidente de recalificación de bienes, por ejemplo);

b) la división de todos o ciertos bienes se produzca tiempo después, y con la correspondiente intervención notarial, ni siquiera ser necesaria la intervención judicial. ●

Cita on line: AR/DOC/754/2015

## NOTAS

(2) GIRAUDO ESQUIVO, Nicolás y SIMIAN, María Julia, “El convenio regulador en el divorcio incausado: un abordaje diferente. Su necesidad”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia*, nro. 67, 2014, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 41 y ss.

(3) HOLLWECK, Mariana, “Divorcio vincular. Interpretación de los arts. 437 y 438 del Proyecto”, DFyP, julio

de 2012, p. 73 y ss. Cita Online: AR/DOC/3094/2012.

(4) Asevera este autor: “En lo que atañe al convenio regulador consideramos que los ex cónyuges podrán celebrar ulteriormente acuerdos modificatorios del primigenio convenio regulador, y que éstos, tratándose de personas capaces y no mediando oposición de terceros, no requerirán de posterior homologación para adquirir validez y eficacia” (KIELMANOVICH, Jorge

L., “Apostillas sobre el proceso de divorcio en el Proyecto de Código, LALEY, 2014-E, 1362. Cita online: AR/DOC/3281/2014).

(5) MEDINA, Graciela, comentario al art. 439 en KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, t. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 401 y ss.

(6) PELLEGRINI, María Victoria, “El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial”, KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa (directoras), *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014* (diciembre), 04/12/2014, p. 75 y ss. Cita Online: AR/DOC/4323/2014).

## JURISPRUDENCIA

## Reorganización societaria

**Fusión por absorción. Falta de inscripción en el Registro Público de Comercio. Excesiva rigurosidad formal. Excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Fisco. Improcedencia. Representación de la sociedad absorbida. Personería de la sociedad absorbente.**

Véase en página 5, Nota a Fallo

**Hechos:** Una empresa en el carácter de sociedad continuadora de otra promovió demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, con la finalidad de que se dejara sin efecto la resolución que había desestimado el traslado de los derechos y obligaciones fiscales en el marco de un proceso de fusión. El fisco nacional opuso excepción de falta de legitimación activa, por no encontrarse inscripta la operación de fusión. El juez de primera instancia rechazó la demanda. La Cámara revocó la decisión.

1.- La empresa continuadora de otra en el marco de un proceso de fusión tiene personería para promover demanda en representación de la absorbida o fusionante, pues el órgano de administración y representación de esta última quedó suspendido y reemplazado por el de la absorbente o fusionaria desde la suscripción del acuerdo definitivo de fusión, de conformidad con el art. 84 de la ley 19.550 [1].

2.- La excepción de falta de legitimación activa opuesta por el fisco nacional

ante la demanda promovida por la sociedad absorbente, como continuadora de la absorbida, debe ser rechazada, ya que la exigencia de la inscripción de la fusión encierra una patente rigurosidad y formalidad, cuando el proceso de reorganización era conocido por el ente recaudador, lo que implica no sólo contradecir su conducta anterior, sino además otorgar una preeminencia al significado literal del art. 82 de la ley societaria, sin atender a los fines en los que se inspira, conculcando así derechos consagrados.

## OPINIÓN

Ignacio Maglio y Sandra M. Wierzba

# El derecho ante una pandemia. Caso del Ébola (\*)

## I. Introducción

En el barrio porteño de Parque Patricios al cruzar la plaza Ameghino en dirección al Hospital de Enfermedades Infecciosas Francisco Javier Muñiz pocos sospechan que bajo aquella yacen miles de víctimas de la epidemia de fiebre amarilla que azotó a Buenos Aires durante 1871, provocando que en menos de seis meses, el 8% de la población sucumbiera a aquella “peste”. Los primeros focos y posteriores brotes desde aquel sur, inicialmente acomodado, dieron lugar a una rápida migración hacia el norte de la ciudad, convirtiendo faustas casas patricias en pobres y atrincherados conventillos.

En el mismo escenario, algo más de cien años después, comienzan a aparecer los primeros casos de SIDA; el Hospital Muñiz se convierte nuevamente en la “casa de aislamiento”, donde la nueva “peste” deposita a sus víctimas. Se trata de “grupos de riesgo” demonizados y estigmatizados.

Del mismo modo que un siglo atrás, el “mal” siempre viene de “afuera” y precisa ser cercado, confinado para proteger a las “víctimas inocentes”. También ayer como hoy, las peores consecuencias de las pestes las padecen los más desamparados, pobres y olvidados.

Las epidemias son una trágica, pero muy útil oportunidad para reconocer los valores y creencias vigentes en una comunidad; donde en todos los casos siempre han convivido el egoísmo y la solidaridad; la cobardía y el heroísmo; la humildad y la codicia; el abandono y el compromiso. También interpelan al Derecho, pensado como recurso para evitar o resolver algunos conflictos entre los individuos, a cumplir con su función de proveer de ciertos medios para hacer posible la cooperación social (1), en circunstancias que, por el mayor riesgo que entrañan y por su carácter extraordinario, exigen tal cooperación.

La enfermedad provocada por el virus del Ébola (EVE) se perfiló como una nueva epidemia, con rasgos similares a las anteriores: temor generalizado, detección coactiva, confinación, aislamiento y seguimiento compulsivo de contactos. En su caso, el “mal” también venía de lejos, de poblaciones excluidas y empobrecidas del África. Se trató de una, entre variadas patologías identificadas durante las últimas décadas, o bien previamente conocidas pero de creciente incidencia o extensión geográfica. En efecto, el virus del Ébola data de 1977; pero debe mencionarse también la enfermedad de los Legionarios (1977); la *Escherichia coli* O157:H7 —asociada al síndrome urémico hemolítico— (1982); el citado VIH/SIDA (1983); la hepatitis C (1989); la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob (1996), el H5N1 influenza A, o gripe aviar (1997), y algunas enfermedades infecciosas como la tuberculosis, que emergieron nuevamente en poblaciones vulnerables (2), entre las “pestes” propias de nuestros tiempos.

Las circunstancias de la epidemia del Ébola plantearon alternativas y desafíos para el Derecho y la posibilidad de generar una nueva alianza con la Salud Pública, para establecer pautas sanitarias que enlazaran con prudencia la promoción de los derechos individuales con la protección de los intereses de la salud colectiva.

A esta altura de los acontecimientos, cabe concluir que seguramente no será el virus del Ébola el que finalmente pondrá a prueba nuestra sensatez para resolver los dilemas que una epidemia supone en el siglo XXI, sino algún otro agente ya descubierto o aún desconocido. Pero resulta probable que en un futuro no lejano, las extensas y veloces migraciones humanas que caracterizan nuestros tiempos nos acerquen a escenarios de epidemias o pandemias que supongan conflictos similares a los que hace pocos meses nos expuso la enfermedad objeto de análisis.

Reflexionar al respecto es el objetivo del presente trabajo.

## II. Notas sobre el brote reciente del virus del Ébola

Durante el año 2014, la epidemia de Ébola se diseminó en vastas áreas de África Occidental, con especial virulencia en Guinea, Liberia y Sierra Leona. Al comienzo, parecía estar circunscripta a dicha región, pero luego se produjeron casos en España y EE.UU., de personal sanitario comprometido en la asistencia de los afectados. La enfermedad producida por este virus es una patología grave, con una tasa de letalidad que puede llegar hasta el 90%. Aún hoy no existe un tratamiento de seguridad y eficacia comprobadas.

El período de incubación del EVE varía de dos a veintidós días, con un promedio de ocho a diez días (3) y su principal mecanismo de transmisión entre personas es a través del contacto directo con fluidos y/o secreciones corporales de las personas infectadas. Así, como el contagio puede producirse a través de la leche materna y el semen, se encuentra desaconsejado el amamantamiento de mujeres sintomáticas y se indica la utilización de preservativos hasta por lo menos siete semanas luego de la recuperación de hombres infectados. La transmisión también puede ocurrir a través de un contacto indirecto, como por ejemplo con elementos contaminados con fluidos corporales.

No existe evidencia de transmisión aérea del virus, como así tampoco durante el período de incubación de la enfermedad. Esas limitaciones en la propagación son fundamentales a la hora del diseño de las políticas sanitarias de prevención y tratamiento, como por ejemplo la hospitalización forzosa, la imposición coactiva de tratamientos y el aislamiento prematuro de contactos de alto riesgo de exposición.

Los aspectos epidemiológicos dan cuenta de que la propagación que se registra obedece a la elevada circulación transfronteriza entre los países afectados. Y las personas que contrajeran el virus fuera de África (en general, profesionales tratantes de los afectados), habrían adquirido la infección por no haber tomado las diligencias y las medidas de bioseguridad indicadas para el caso.

Sobre las razones de la dispersión y el aumento de casos de EVE en las regiones de África Occidental, se señala sobre todo las precarias condiciones de vida, salud e higiene que padecen las comunidades afectadas. En la gran mayoría de los casos, la falta de acceso a agua potable fue la que llevó a la deshidratación y la muerte de los afectados (4). Otros aspectos vinculados con el aumento de casos de EVE obedecen a prácticas y creencias de alto arraigo cultural, como el contacto directo con cadáveres, a través de caricias y abrazos,

como parte de rituales practicados en las exequias y disposición final de los cuerpos (5).

En cuanto a la falta de propagación transfronteriza del EVE hacia América Latina, sin duda no ha sido neutro en tal fenómeno, el hecho de que la gran mayoría de los países de esta región no tienen vuelos aéreos directos a los países endémicos. Aún así, la Organización Panamericana de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) ha instado a que los Estados miembros tomen distintas acciones para mantener adecuados niveles de vigilancia frente a la potencial introducción del virus. Concretamente, tal organismo emitió una recomendación a los países de la región de las Américas, sobre la necesidad de concientizar y ampliar el conocimiento de la enfermedad entre los trabajadores de la salud, como asimismo de implementar medidas de prevención y control de infecciones en todos los niveles de atención sanitaria (6).

Por su parte, la Sociedad Argentina de Infectología (7) ha dado cuenta de que hacia finales de octubre de 2014 se registró un total de 10.141 casos y 4922 muertes por Ébola, siendo entonces que la tasa de mortalidad habría rondado el 50%.

## III. Medidas sanitarias para la prevención y el control del Ébola

### III.1. Disposiciones sobre la detección del virus y la atención de pacientes

Las medidas sugeridas por las autoridades sanitarias internacionales y nacionales para la prevención y el control de la enfermedad del Ébola tienen en casi todos los casos profunda incidencia en los derechos de las personas potencialmente afectadas o efectivamente enfermas, como así también de sus familias, contactos y del personal sanitario comprometido en su asistencia. En efecto, acciones sanitarias como la vigilancia, la detección de casos, el aislamiento, la cuarentena coactiva, el seguimiento de contactos y la ejecución de mascotas reproducen los temores, el ostracismo y el estigma de las epidemias, en especial desde el universo simbólico que plantean las enfermedades infecto-contagiosas, muchas veces identificadas como “pestilenciales” (8).

Pero concretamente, las recomendaciones vinculadas a la vigilancia han girado en torno al perfeccionamiento de los mecanismos de detección, para que ante la menor sospecha pudiera confirmarse la infección por el virus EVE. Sobre este tema se dispuso que los casos debían ser reportados a las autoridades sanitarias locales (9), como así también a la comunidad internacional, a través de los mecanismos previstos por el Reglamento Sanitario Internacional (RSI). En cuanto a la identificación del “caso”, el Ministerio de Salud de la Nación estableció que (10) ésta procedía considerándose los síntomas, las características del viaje y las circunstancias de exposición, de acuerdo a las manifestaciones del paciente o al relevamiento epidemiológico. Luego de la identificación correspondía extraer una muestra de sangre para realizar la confirmación por laboratorio (con aplicación de las medidas de bioseguridad apropiadas), aplicándose tratamiento empírico hasta la obtención de los resultados.

También se definieron los criterios de casos sospechados, confirmados y descartados, con base en un minucioso detalle de antecedentes.

Se dispuso que la sospecha y la confirmación de un caso requerían del traslado a un establecimiento asistencial especialmente designado por las autoridades sanitarias, con condiciones para el aislamiento, provisión adecuada de equipos de protección y personal de salud capacitado en prevención y control de infecciones (11).

En cuanto a las precauciones que debían implementarse en la asistencia directa del paciente, se sugirió la restricción del número del personal dedicado a su cuidado; la limitación del número de visitas y la utilización de elementos de protección por el personal de salud y las visitas.

Por su lado, la Sociedad Argentina de Infectología recomendó la conformación de un grupo de voluntarios de diferentes disciplinas (médicos, enfermeros, kinesiólogos, mucamas y administrativos), por cada turno de trabajo, los siete días a la semana, para la atención rápida y especializada de estos casos (12).

Además de las medidas mencionadas y otras tantas que minuciosamente se establecieron en las reglamentaciones aplicables, se dispuso que las instituciones comprometidas con la atención y el cuidado de los pacientes afectados por Ébola debían mantener en forma constante la provisión de elementos de protección personal y contar con el trabajo permanente y sostenido de un Comité de control de infecciones, ya que las acciones de prevención y control deberían ser propuestas, examinadas y evaluadas periódicamente.

### III.2. Disposiciones sobre la identificación y el seguimiento de contactos

La detección y el seguimiento de contactos constituyen prácticas sanitarias que pueden causar restricciones a derechos esenciales como a la intimidad, a la confidencialidad, a la libertad de circulación y al trabajo, entre otros. Por ello, el diseño de ese tipo de medidas siempre debe realizarse ponderando adecuadamente los bienes en juego, lo cual implica estimar preliminarmente una “prognosis de peligrosidad”, que considere tanto la dimensión, como la inminencia de la posibilidad de contagio de los contactos (13).

Las autoridades sanitarias han definido a los contactos como aquellas personas que tuvieron relación con el virus Ébola en los veintidós días previos al comienzo de los síntomas, en distintas circunstancias que detallan las reglamentaciones, como por ejemplo, haber dormido en la misma casa o haber tenido contacto físico directo con el paciente durante la enfermedad, o con su cuerpo, luego de haber fallecido (14).

Una vez definidos los aspectos citados, debía procederse al monitoreo y seguimiento de los contactos, aun cuando se tratara de casos sospechados, durante veintidós días contados a partir de la última circunstancia de exposición. Se aplicaron criterios específicos en la clasificación de contactos de alto riesgo (ej.: personas que hubieran tenido contacto físico directo con un paciente sintomático), para quienes se establecía una vigilancia activa supervisada durante el plazo citado; contacto casual (ej.: personas que hubieran estado en el mismo espacio físico con un paciente sintomático,

## VIENE DE TAPA

pero sin contacto directo físico con él o con sus fluidos) y contacto potencial (todos aquellos viajeros provenientes de las zonas afectadas). En estos dos últimos casos, no se requería un seguimiento activo, por considerarse que el riesgo de infección era mínimo (15). En el caso de que el vínculo hubiera sido con un pasajero sintomático durante un vuelo, el seguimiento sólo se preveía para aquellos pasajeros ubicados cuatro filas hacia delante y detrás de aquél, como así también para toda la tripulación de cabina (16).

El monitoreo de los contactos, sugerido por las autoridades sanitarias, consistía en esencia en el seguimiento presencial, visitas o visualización virtual (videocámaras) y la información al contacto, con pautas de alerta para requerir ayuda médica en caso de presentar síntomas compatibles con EVE (17).

#### IV. Conflictos jurídicos que suponen las medidas sanitarias aplicables en el caso de epidemias

##### IV.1. Introducción

Históricamente, las medidas sanitarias aplicables en contextos de epidemias han dado lugar a dilemas de orden ético y jurídico, pues como señaláramos, implican limitaciones a principios y garantías fundamentales propios de los Estados democráticos, ligados en esencia al derecho a la libertad y a un debido proceso.

Así por ejemplo, el derecho a la privacidad de la información sobre la propia salud puede entrar en disputa con el poder atribuido a los funcionarios públicos y a los equipos médicos para el seguimiento de contactos e investigación de datos de carácter reservado, considerados necesarios para el mejor conocimiento de una patología y el resguardo de la comunidad en general. Es que se ha postulado que aquel derecho podría colisionar con el “derecho a saber” de la “comunidad sana”.

También ha sido controversial la fijación de los alcances del derecho de los profesionales de la salud a negarse al desempeño de sus funciones en épocas de epidemias —y a seguir a pesar de ello percibiendo su salario—, por tratarse de un trabajo riesgoso.

Asimismo, en variados países, mucho se ha discutido sobre la eficacia de la coexistencia de legislación federal y provincial en materia de enfermedades infecciosas, tanto por posibles contradicciones en su contenido, como por las dificultades que supone su aplicación en

situaciones de emergencia, por funcionarios de salud correspondientes a diferentes jurisdicciones.

Pero en particular, las medidas de aislamiento dispuestas con el fin de evitar la propagación de enfermedades suelen suponer la tensión entre intereses y derechos del máximo rango. Pueden afectar el derecho a trabajar, a transitar libremente un territorio, a asociarse con fines útiles, a enseñar y a aprender (art. 14 CN), el derecho a la igualdad (art. 16 CN.) y el derecho a la libertad (art. 19 CN.), entre otros. Sin embargo, las limitaciones a las facultades enunciadas se justifican también en el ámbito de sociedades libres y democráticas, en la medida en que los derechos reconocidos a las personas no son absolutos, sino que quedan sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN.), debiendo intentarse siempre un balance entre la salud pública y las libertades individuales.

La cuarentena en particular, como aislamiento preventivo a que se somete durante un período de tiempo a determinadas personas por razones sanitarias, es una de las más antiguas medidas de salud pública. Fue empleada por las autoridades para mitigar la propagación de enfermedades y se aplicó mucho tiempo antes de haberse comprendido cuáles eran concretamente las causas del contagio.

##### IV.2. Breve referencia histórica a la aplicación del aislamiento compulsivo

La cuarentena fue muchas veces impuesta severamente por funcionarios más motivados por el miedo y el prejuicio que por razones médicas (18). Tradicionalmente se favoreció la posición en favor de los terceros “sanos”, cercenando ámbitos de libertad ambulatoria e inclusive vulnerando aspectos ligados a la dignidad misma de las personas afectadas por dolencias “pestilenciales”.

En muchos casos las medidas de aislamiento respondieron a explícitos mecanismos de exclusión y discriminación, consolidándose a veces irracionalmente por tiempos indefinidos, con base en supuestos fundamentos vinculados a etiologías demoníacas o de otro cuestionable origen. Así, en 1900, luego de que una víctima de peste bubónica fuera hallada en el barrio chino de San Francisco, el presidente de Estados Unidos ordenó la cuarentena de todos los residentes chinos y japoneses de la ciudad, en parte basándose en la noción de que los asiáticos eran particularmente sensibles a la plaga por su dieta basada esencialmente en arroz y no en proteínas animales (19).

También en ese país, durante las décadas del 50 y 60 del siglo pasado, distintas legislaciones estatales dispusieron que cuando un paciente con tuberculosis activa se negaba a hospitalizarse, el Oficial en Salud debía peticionar ante un juez a fin de solicitar autorización para la internación involuntaria (20).

En la experiencia neoyorquina frente a los brotes de tuberculosis multirresistente de 1990 se impusieron internaciones compulsivas de pacientes renuentes a recibir tratamiento, llegándose al extremo de mantenerlos sujetos a las camas con elementos de fijación permanente. Además, se implementó entonces un sistema de confinación compulsiva para los pacientes que abandonaban los tratamientos sin razones que lo justificaran, por el cual en la segunda oportunidad documentada de abandono de la ingesta de las drogas prescriptas se requería su hospitalización por vía judicial, habilitándose el alta sanatorial recién al completar el tratamiento (21). El sustento normativo para ese tipo de medidas compulsivas tuvo lugar con la enmienda del 29 de abril de 1993 al Código de Salud de la Ciudad de Nueva York (22), al incluirse la hospitalización involuntaria y forzosa para pacientes que no cumplieran el tratamiento adecuado. Más precisamente, dicho cuerpo legal establece que:

1) Cualquier médico que atienda un caso de tuberculosis multirresistente activa debe reportarlo, indicando la dirección del paciente, su estado clínico y el tratamiento aplicado, las fechas y los resultados del esputo y de los exámenes radiológicos. También deberá reportar inmediatamente la cesación del tratamiento y sus causas. A su vez, el médico que atiende un caso debe examinar a todos los contactos domiciliarios o promover que éstos sean examinados.

2) El comisionado de Salud tiene facultades para detener pacientes que no colaboran con el tratamiento (“non compliant tuberculosis patients”) y para ordenar su traslado o detención con el fin de confirmar una tuberculosis activa sospechada, sin necesidad de obtener una orden previa de un tribunal, salvo si el paciente solicita su libertad. Esta medida se considera un recurso extremo, debe ser debidamente fundada y se dispone solamente a través del Departamento de Salud de la Ciudad de New York (DOH) o el “Bureau of Tuberculosis Control” (Bureau).

3) El hospital, al recibir el aviso de una orden de internación y aislamiento obligatorio debe ubicar al paciente en una habitación con un guardia para evitar su fuga. La orden firmada

por el Comisionado debe ser enviada por fax al hospital dentro de las 24 hs. de recibido el aviso de internación. El paciente debe ser notificado de la orden del DOH, de las razones que motivaron la internación involuntaria, de sus derechos y de la posibilidad de requerir su libertad en cualquier momento, como asimismo de su derecho de nombrar un abogado por derecho propio o procurar uno a través de la Ciudad.

4) Si el paciente solicita su libertad, el DOH dentro de las 72 hs. debe requerir a un tribunal la autorización para una internación prolongada. Si el tribunal programa una audiencia, el hospital debe disponer de un ámbito adecuado para llevarla a cabo. Luego de la audiencia, el juez determina si el paciente debe continuar detenido.

5) Si el paciente solicita su libertad, la detención no puede prolongarse por más de cinco días sin autorización judicial. Tampoco puede detenerse a una persona por más de 60 días sin una autorización de un tribunal. El Comisionado debe obtener autorización de la internación forzada dentro de los 90 días siguientes a la orden inicial de detención.

6) La detención-internación subsiste hasta tanto el paciente haya dejado de padecer tuberculosis multirresistente activa, o haya completado un tratamiento de medicación apropiado.

Por su parte, Cuba aplicó la cuarentena obligatoria a personas con VIH entre 1986 y 1994, y en los inicios de esta pandemia hubo apoyo a este tipo de medida en variados países, sin que hubiera claras razones de salud pública que la justificaran.

A su vez, ante el brote de SRAS (Síndrome Respiratorio Agudo Severo) del año 2003, se aplicaron medidas de aislamiento en diversos países, con respuesta muy diversa según la idiosincrasia de cada pueblo afectado: en Asia tales medidas habrían sido impuestas compulsivamente y bajo la amenaza de penas de prisión o ejecución en caso de incumplimiento, en ocasiones cercándose complejos habitacionales (23) o bien mediante el seguimiento de personas supuestamente afectadas con equipos de video y electrónicos (24). En cambio en Canadá la cuarentena habría sido aplicada a decenas de miles de individuos, que en su mayoría la habrían aceptado en forma voluntaria (25).

En nuestro país, durante la epidemia de fiebre amarilla de 1871, por la cual fallecieron aproximadamente catorce mil personas, el

#### { NOTAS }

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

(\*) “Porque la entraña del Cementerio del Sur / fue saciada por la fiebre amarilla hasta decir basta; / porque los conventillos hondos del sur / mandaron muerte sobre la cara de Buenos Aires / y porque Buenos Aires no pudo mirar esa muerte, a palabras se abrieron / en la punta perdida de oeste, detrás de las tormentas de tierra / y del barrial pesado y primitivo que hizo a los cuarteadores”.

Jorge Luis Borges

(1) NINO, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, Astrea, Bs. As., 2007, 2ª edición ampliada y revisada, 14ª reimpresión, p.3.

(2) Conf. “Learning from SARS Renewal of Public Health in Canada. A report of the National Advisory Committee on SARS and Public Health”, Publications Health Canada, Ottawa, octubre de 2003, Ontario, K1A 0K9. Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2003. Cat. H21-220/2003E. ISBN: 0-662-34984-9. Publication Number: 1210. Este informe se conoce como “Informe Taylor”.

(3) Los síntomas más comunes que presentan las personas infectadas son: la aparición repentina de fiebre, debilidad intensa, dolor muscular, dolor de cabeza y dolor de garganta, seguidos de vómitos, diarrea, erupción cutánea, deterioro de la función renal y hepática, y en una fase avanzada, sangrados tanto internos como externos. Los hallazgos de laboratorio incluyen leucopenia, trombocitopenia y enzimas hepáticas elevadas.

(4) Comunicación del Representante de Togo, en la Sesión Conjunta del Comité Internacional e Inter-

gubernamental de Bioética de la UNESCO, París, Setiembre de 2014.

(5) OMS, “Enfermedad del virus de Ébola: resumen y bibliografía”, disponible en [http://www.who.int/csr/don/2014\\_04\\_Ébola/en/](http://www.who.int/csr/don/2014_04_Ébola/en/), Agosto 2014.

(6) OMS/OPS, “Enfermedad por el virus del Ébola, implicaciones de la introducción en las Américas”, 6 de agosto de 2014.

(7) Conf. información disponible en [www.sadi.org.ar](http://www.sadi.org.ar), al 27/11/14.

(8) MAGLIO, Ignacio, “Tuberculosis multirresistente: ¿derechos de la comunidad versus derechos individuales?”, en *Perspectivas Bioéticas en las Américas*, año 3, n. 5, Ed. Flaco, Buenos Aires, primer semestre de 1998, ps. 69/85; Wierzb, Sandra M., “El Derecho como herramienta para el adecuado manejo de situaciones críticas asociadas a grandes epidemias y pandemias: Análisis del modelo canadiense. Su aporte a la realidad argentina”, SJA 26/12/2007 - JA 2007-IV-1250.

(9) Se trata de una enfermedad de notificación obligatoria conforme a lo dispuesto por ley 15.465/60. Los casos deberán ser notificados en el Sistema Nacional de Vigilancia de la Salud en los módulos clínico (C2) y de laboratorio (SIVILA).

(10) “Alerta Epidemiológica. Enfermedad por virus del Ébola. Preparación Argentina ante la potencial recepción de casos”. Semana Epidemiológica 32. Dirección de Epidemiología del Ministerio de Salud de la Nación. Fecha de Alerta, 7/8/14.

(11) “Alerta Epidemiológico”, cit.

(12) [www.sadi.org.ar](http://www.sadi.org.ar) acceso el 27/10/14.

(13) De acuerdo con una expresión usada frecuentemente en Psiquiatría, como fundamento de las internaciones involuntarias.

(14) Asimismo, haber tenido contacto físico directo con el paciente (muerto) en el funeral; haber tenido contacto con sangre o fluidos corporales durante la enfermedad; haber tocado la vestimenta o ropa de cama o haber sido amamantado por el paciente (bebé).

(15) [www.msal.gov.ar](http://www.msal.gov.ar), acceso el 27/10/14.

(16) “Viajes Internacionales y Salud 2014. Brote de enfermedad del virus de Ébola en África occidental. Evaluación de riesgos para viajes y transporte: recomendaciones para las autoridades de salud pública y en el sector del transporte”. Disponible en: <http://www.who.int/ith/updates/20140421/en/> al 19/2/15.

(17) Entre otras reglas también se prevé: que las visitas a contactos asintomáticos no requieren la utilización de equipos de protección personal (EPP); que la identificación del contacto asintomático no requiere ningún tipo de limitación de su actividad cotidiana; que el contacto debe estar disponible y debe advertir a las autoridades sanitarias sobre cualquier traslado que impidiera el monitoreo diario. Se desaconsejan viajes hacia otras jurisdicciones no esenciales y que en caso de desarrollo de síntomas, el contacto debe ser trasladado a la unidad de aislamiento del establecimiento designado.

(18) RIES, Nola, “Quarantine and the Law: The 2003 SARS experience in Canada (A new disease calls on old public health

tools)”, *Alberta Law Review*, 43:2, 2005, ps. 529/547.

(19) EDELSON, Paul, “Quarantine and Social Inequity”, 2003-290, *Journal of the American Medical Association*, p.2874.

(20) ANDERSON, Gaylord W. et col., “Control de enfermedades transmisibles”, Edit. Interamericana, S.A. 4 Edición, México, 1965, p.80.

(21) La información sobre las modernas políticas de tratamiento para tuberculosis multirresistente en EE.UU. fue brindada en las Conferencias dadas por profesionales del C.D.C (Center for Disease Control and Prevention), encabezadas por las Dras. Renne Ridzon, Cindy Weinbaum y Lic. Olga Joglar, en el Instituto de Tisioneumonología “Prof. Dr. Raúl F. Vaccarezza”. Bs. As., en el mes de diciembre de 1996.

(22) New York City Health Code Section 11.21. Detention Procedures., 11.17 Control measures; duty to isolate; and isolation, quarantine and examination orders. (a)

(23) Hong Kong Department of Health, “Outbreak of Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS) at Amoy Gardens”, Kowloon Bay, Hong Kong: Main Findings of the Investigation (2003).

(24) MANDAVILLI, Apoorva, “SARS epidemic un-masks age-old cuarentena conudrum”, 9 *Nature Medicine*, 2003, p.487.

(25) Conf. RIES, Nola, “Quarantine and the Law...” cit., con cita de Svoboda, Tomislav et al., “Public Health Measures to Control the Spread of the Severe Acute Respiratory Syndrome during the Outbreak in Toronto”, 350, *New England Journal of Medicine*, 2004, p.2352.

puerto de Buenos Aires fue puesto en cuarentena. A su vez, el aislamiento como medida de salud pública ha sido aplicado, entre otros, a los enfermos de tuberculosis multirresistente (26).

Modernamente, en estos escenarios se ensayan variados criterios para justificar las medidas de aislamiento y se sistematizan pautas tendientes a prevenir la expansión de la enfermedad, intentando brindar seguridad a las poblaciones, de tal modo que el potencial beneficio de tales medidas supere su impacto adverso.

*IV.3. Las medidas de aislamiento y otras disposiciones referidas a enfermedades transmisibles en las normas y prácticas de salud pública argentina*

En el ámbito de Ciudad de Buenos Aires, a los inicios del siglo pasado, se promulgó una ordenanza municipal que disponía textualmente (27): “Art. 2º: La desinfección de la casa en que haya residido provisoria o permanentemente un tuberculoso pulmonar, se efectuará en caso de muerte o traslación y en vida del paciente, cuando el médico o la familia lo solicitare (...). Art. 24: Todos los días deberán lavarse las rejillas y gradas de los confesionarios de las iglesias con solución de bicloruro de mercurio al uno por mil (...). Art. 25: Cada dos días se cambiará el agua bendita de las pilas, cuidando de lavar previamente éstas con cepillo y solución de sublimado (...). Art. 28: Los dueños y gerentes de bibliotecas, deberán desinfectar los libros que les devuelvan sus abonados, de acuerdo con las instrucciones que reciben de la Administración Sanitaria, antes de entregarlos nuevamente a la circulación...”.

Y si bien en nuestro ámbito no existen normas similares a las del Código de Salud de Nueva York, antes descriptas, sí existen regulaciones normativas de hospitalización y tratamiento compulsivo. Así por ejemplo, en el caso de pacientes con enfermedades de transmisión sexual, se establece su obligación de tratamiento cuando se encuentren en período de contagio, facultándose a las autoridades públicas a disponer la hospitalización forzosa, si se han agotado los recursos persuasivos (28). A su vez, se prevé el aislamiento en la ley 15.465/60, sobre Enfermedades de Notificación Obligatoria (29).

En las últimas décadas, las medidas de aislamiento cobraron actualidad y fueron admitidas como opciones necesarias en supuestos de excepción, en casos de tuberculosis multirresistente, con el fin de proteger a personas enfermas y no enfermas, abordándose las controversias médicas, éticas y jurídicas que se presentarían en forma transdisciplinaria y alcanzándose criterios de consenso (30). Tales

criterios supusieron la adecuada capacitación del personal de salud asistencial y la intervención de equipos interdisciplinarios en la explicación a pacientes y familiares sobre la necesidad de aplicar medidas de aislamiento. Se propuso brindar una fundamentación racional a la disposición para que los afectados pudieran comprender el carácter no discriminatorio, sino preventivo de las medidas, la búsqueda de la seguridad del enfermo, del resto de los pacientes, del equipo de salud y de los terceros sanos.

Fuera del supuesto de aislamiento, la legislación argentina prevé variadas intervenciones compulsivas con el fin de limitar la diseminación de ciertas enfermedades o bien disminuir sus efectos nocivos. Entre ellas:

a.- *Exámenes obligatorios* (31): conf. Ley de Chagas 22.360/80 (32) y Ley Nacional de Lucha contra el SIDA 23.798/90 —criterio revisado en su decreto reglamentario 1244/91-;

b.- *Tratamiento obligatorio*: conf. Ley de Rabia 22.953/83 y ley 12.331/37, citada, referida al período de contagio; y

c.- *Vacunación obligatoria*: ley 10.393/86, actualizada por ley 12.658/2001 Pcia. BA; ley 24.151/92, 22.909/83, entre otras. Sobre esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de expedirse (33), confirmando la sentencia que intimó a los padres de un menor a que acreditasen el cumplimiento del plan de vacunación oficial, bajo apercibimiento de proceder a la vacunación en forma compulsiva, interpretando que ésta no alcanza sólo al individuo que la recibe, sino que incide directamente en la salud pública. Se dijo además que uno de los objetivos primordiales del plan obligatorio de vacunación era la reducción y/o erradicación de los contagios en la población, con fundamento en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general y en los tratados internacionales con rango constitucional, por lo que el tema excedía el ámbito de reserva previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Claro está que más allá de la aplicación de las disposiciones administrativas, sanitarias y judiciales señaladas, para el control de las epidemias se impone superar obstáculos sustanciales como el hacinamiento, la pobreza, la desnutrición y la restricción en el acceso a servicios de atención y a tratamientos completos y específicos; mediante políticas que en forma esencial e indelegable se hallan a cargo del Estado, como asimismo la extensa implementación de normas de bioseguridad por los establecimientos de salud y su cumplimiento por los profesionales (34).

## V. Los dilemas que planteó la irrupción del Ébola. Algunas pautas surgidas de esta experiencia

Un grave dilema ético, jurídico y sanitario que pudo presentarse a la luz de la normativa sobre salud pública dictada en este caso fue el derivado de potenciales rechazos de personas con síntomas compatibles con Ébola a la realización de pruebas confirmatorias de laboratorio, incluyendo la negativa a la toma de muestras. Es que estos procedimientos, según estableció la autoridad sanitaria, serían voluntarios y para ello se propuso un modelo de consentimiento informado (35). Ante tal circunstancia y frente a la imposibilidad fáctica de extracción compulsiva de muestras, debió haberse tratado al renuente como un caso confirmado, con todas las medidas de atención previstas para esos supuestos. Pero entonces la disyuntiva pudo trasladarse a la negativa al aislamiento y hospitalización del afectado, de un lado y al rechazo al monitoreo y compromiso de seguimiento de contactos y sospechados, de otro.

A su vez, la epidemia de Ébola —como antes sucediera con el VIH— obligó a reflexionar críticamente sobre la implementación de las prácticas de control epidemiológico de antaño, como las citadas medidas de aislamiento, de hospitalización forzada, de seguimiento obligatorio de contactos y sobre la evaluación compulsiva de grupos arbitrariamente calificados como “de riesgo”, entre otras.

La doctrina jurídica nacional se ha referido a los presupuestos de dichas normas, expresando que “nadie que se niegue a someterse a la asistencia médica puede ser obligado a ello (...). Ahora bien: si una persona no quiere aceptar la acción sanitaria compulsiva, no puede ser sometida a ella por la fuerza, salvo en algunas situaciones de excepción (...). Sin embargo, estas circunstancias tendrán otras derivaciones negativas para el renuente y hasta podrá hacerse pasible de sanciones represivas: prohibición de ingreso a empleos, escuelas, colegios, universidades (...) disponer su aislamiento domiciliario si sufre una enfermedad contagiosa...” (36).

Y si bien no puede ofrecerse una solución indiscutible a los dilemas planteados, ante la irrupción del EVE —y antes, de otros agentes causantes de epidemias— se delinearon algunas pautas de acción aplicables a futuros escenarios similares. Así por ejemplo, para evitar un abordaje dicotómico “Derechos Individuales vs. Salud Colectiva”, siempre resulta preciso considerar las características típicas del agente comprometido y sus formas de transmisión, para luego perfilar adecuadamente las hipótesis reales de contagio. En el caso bajo estudio, una de las diferencias sustanciales

con otros patógenos susceptibles de propagación, es que el Ébola no se transmite por vía aérea —a diferencia del emblemático caso de la tuberculosis—. En consecuencia, las medidas sanitarias relativas a los afectados deben reducirse y adecuarse al hecho de que sólo el contacto físico con el paciente, sus secreciones o elementos contaminados resulta apto para el contagio.

En cuanto a la obligatoriedad de algunas acciones sanitarias como el aislamiento, los tratamientos compulsivos o el monitoreo de contactos, aún en la comprensión del peligro de propagación y de las consecuencias penales del caso (37), ante la negativa del interesado resulta decisivo profundizar sobre las razones que la motivaron. La conformación de grupos intergestivos en salud, de distintas disciplinas, con adecuado entrenamiento en técnicas de comunicación, podrá ayudar al renuente a reflexionar sobre su actitud. El equipo sanitario podría definir junto al sospechado o afectado de Ébola, el mejor modo de abordar la estrategia propuesta, sea el aislamiento o monitoreo, a través de la aceptación de las distintas creencias culturales y sociales que modelan distintas respuestas y actitudes.

Asimismo se sostuvo que el aislamiento hospitalario de un caso confirmado de Ébola debía fundamentarse en la protección del afectado, de sus contactos y del personal sanitario, destacándose la idea de aislar a la enfermedad y no al paciente (38). Para ello, se propició la implementación de un sistema lo suficientemente eficaz para evitar la propagación y lo más flexible posible para permitir el contacto con familiares y allegados mientras la internación dure, y lo suficientemente “hospitalario” como para que cada persona pueda desarrollar actividades cotidianas que mitiguen el padecimiento derivado de la internación forzosa, como por ejemplo el acceso a Internet, a medios de comunicación gráficos, orales y televisivos, entre otros.

Finalmente, la experiencia con medidas sanitarias aplicadas ante otros patógenos permitió demostrar la conveniencia de suscribir acuerdos y hojas de información para un mejor entendimiento y aceptación de las circunstancias de aislamiento y monitoreo de contactos (39). En todos los casos, se propone asegurar al paciente y a los familiares toda la información pertinente, y el debido espacio de escucha atento a todas las inquietudes que se puedan plantear, aceptar los cuestionamientos y modificar si es necesario las acciones y los procedimientos.

CONTINÚA EN LA PÁGINA 4

## { NOTAS }

(26) MAGLIO, Ignacio, “Tuberculosis multirresistente: ¿derechos de la comunidad versus derechos individuales?”, en *Perspectivas Bioéticas en las Américas*, año 3, n. 5, Ed. Flacso, Buenos Aires, primer semestre de 1998, ps. 69/85.

(27) Ordenanza 11/4/1902 (CD 622.3) AD 462.4, Digesto Municipal, 46. Salud Pública, p.605.

(28) Arts. 7, 9 y cc. de la ley 12.331/37.

(29) “Recibida la notificación o comunicación, la autoridad sanitaria proveerá los medios para efectuar las comprobaciones clínicas y de laboratorio y a la adopción de las medidas de asistencia del enfermo y las sanitarias de resguardo de la salud pública, comprendiendo las de aislamiento, prevención y otras conducentes a la preservación de la salud” (art.14).

(30) Ver MAGLIO, Ignacio, “Tuberculosis multirresistente...”, cit., ps. 68/69.

(31) Cabe destacar que la realización de exámenes obligatorios como medida de salud pública sólo parece tener sentido si se incluye dentro de una política integral de salud que prevea otras prácticas asociadas, como la provisión de tratamientos gratuitos y específicos, la información y orientación al respecto, el seguimiento de contactos, u otras, según las circunstancias. Caso contrario la sola realización de pruebas compulsivas puede resultar inútil, costosa y hasta discriminatoria.

(32) “Serán obligatorias las reacciones serológicas para determinar la infección chagásica, así como los exámenes

complementarios que permitan el diagnóstico de enfermedades vinculables, de acuerdo con lo que establezca la autoridad sanitaria nacional. La simple serología reactiva para la enfermedad de Chagas no podrá constituir elemento restrictivo para el ingreso al trabajo siempre que a la fecha del examen preocupacional no existan otros elementos diagnósticos clínicos, radiológicos y electrocardiográficos que indiquen disminución de la capacidad laboral imputable a infección chagásica” (art.7).

(33) N. 157. XLVI. “Rex, N.N. O U.V. s/Protección y guarda de personas”, 12/6/12.

(34) Ver MAGLIO, Ignacio, “Tuberculosis multirresistente...”, cit., ps. 68/69.

(35) “Enfermedad por virus del Ébola (EVE). Ficha de notificación y pedido de estudios de laboratorio”. Ministerio de Salud de la Nación. Disponible en [www.msal.gov.ar](http://www.msal.gov.ar), al 4/11/14.

(36) BUERES, Alberto J., “Responsabilidad civil de los médicos” T. 1, 2ª edición actualizada, corregida y ampliada, 1ª Reimpresión, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1992, ps. 213/214, con cita de CIFUENTES, Santos, *Los derechos personalísimos*, Ed. Lerner, Bs. As.-Córdoba, 1974, ps.228/229.

(37) Conf. art.202 del Código Penal argentino: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.

(38) PALMER, Mónica B., “Manual de Control de Infecciones”, Edit. EMALVA S.A., Madrid, 1986, p.65.

(39) En el Hospital Fco. Javier Muñiz se implementó el siguiente modelo de información para pacientes con tuberculosis en aislamiento: “Sr./a.....: El Dr., su médico tratante ha dispuesto que Ud. debe permanecer internado en esta unidad de aislamiento como la única alternativa necesaria para su mejor atención. Esta medida se ha tomado para protegerlo y cuidarlo mejor a Ud., también es necesaria para evitar que los gérmenes que producen su infección puedan contagiar a sus familiares y/o amigos o conocidos, a otros pacientes o a los trabajadores de este hospital, como Ud. comprenderá esta situación es la mejor para todos, y le pedimos disculpas por las molestias o limitaciones que pueda sufrir. Es necesario que Ud. cumpla con las indicaciones médicas en cuanto al suministro de medicación necesaria para controlar su infección y también para eliminar la posibilidad de contagio; no debe interrumpir la toma de la medicación, ya que la misma puede perder su efecto y no ser útil para continuar el tratamiento. Los menores de 14 años o mayores de 65 años no deberían ingresar a la unidad de aislamiento, ya que se encuentran en una situación más frágil que las demás personas, para contraer una infección. Si a ud. le resulta imprescindible contar con la visita de alguna persona que tenga esas edades, un grupo especial evaluará su pedido. Todas las personas que vengán a visitarlo, o el equipo que lo atiende, deben usar barbijos mientras estén

con Ud., de la misma manera Ud. debe utilizarlo cuando se encuentre acompañado por cualquiera de estas personas. Ud. recibirá los utensilios necesarios para cualquier actividad que deba realizar, como asearse, comer o ir al baño, por favor no reciba cualquier elemento que le traiga su visita sin avisar antes al personal de enfermería que lo ayudará a explicarle como manejarse con cualquier elemento para su mejor protección. El personal de enfermería ayudará a sus visitas a lavarse las manos y a colocarse los elementos de bioseguridad, por favor, cuide a sus visitas aconsejándoles que no se sienten o acuesten en su cama. Es imprescindible que Ud. cumpla con el aislamiento, el tratamiento y las medidas de bioseguridad; en caso contrario, nos veremos en la necesidad de solicitar la intervención policial y judicial necesarias para la implementación forzada de dichas medidas. Su equipo asistencial, médicos y personal de enfermería, le agradecen su comprensión y colaboración, por favor, cualquier pregunta que Ud. o su familia quieran realizar estamos con mucho gusto a su servicio y disposición. Muchas gracias. Por la presente manifiesto que he leído y comprendido la información contenida en esta hoja, he tenido la oportunidad de realizar todas las preguntas necesarias y se me aseguró que puedo realizarlas en cualquier momento; he entendido y así lo acepto, la necesidad de internarme en el sector de aislamiento, cumplir con el tratamiento y las medidas de bioseguridad. Firma del paciente”.

## VIENE DE PÁGINA 3

En el caso del Ébola, se propuso además involucrar en tales acuerdos a los contactos de alto riesgo de exposición y a los trabajadores de la salud que hubieran asistido a pacientes infectados, informándoseles sobre la necesidad de un seguimiento personal diario, del control de su temperatura y de un compromiso de su parte de advertir cuando tuvieran que trasladarse hacia otra jurisdicción en forma impostergable. Asimismo, se recomendó la confección y firma de hojas de información y actas de compromiso en donde constara de modo fehaciente la aceptación del seguimiento y alerta de síntomas, con el detalle de los mecanismos y modos de comunicación (40).

V.I. *Acercas de los alcances del deber de los operadores de salud de brindar atención en escenarios de epidemias*

Todo brote epidémico puede colocar a los profesionales de la salud ante la necesidad de sopesar su deber de cuidar y tratar a los enfermos, con el riesgo que ello supone para su propia salud y la de sus familias.

La normativa específica sobre este aspecto es escasa, pero cabe destacar el contenido del Código de Ética para el Equipo de Salud de la Asociación Médica Argentina (41). Este cuerpo deontológico dedica un capítulo al cuidado del paciente con SIDA (cap. 32), y allí dispone que “Constituye grave falta ética de los miembros del Equipo de Salud, discriminar a personas afectadas de SIDA, negándoles derechos, beneficios o privilegios cuando los riesgos para la salud sean sólo teóricos o cuando la conducta de las personas es socialmente adecuada, visto que el riesgo de transmisión del HIV en los medios comunes es remoto” (art. 524).

Más allá de las variadas reflexiones que merece la norma citada, se observa que el cuestionamiento ético aplicable al médico por las limitaciones que éste pudiere aplicar a la atención de un paciente infectado con tal virus, se asocia al carácter remoto o sólo teórico de la posibilidad de contagio, en circunstancias comunes que comprometen su actividad.

En el ámbito jurídico, el deber de atención se impone sobre la base de normas como el art. 19 de la Ley de Ejercicio de la Medicina (17.132/67), que en sus primeros incisos obliga a los médicos a: “1º) Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias, en caso de epidemia, desastres u otras emergencias; 2º) asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente”; que en realidad no supone sopesar tales deberes con los riesgos personales y familiares en juego.

Cabe reflexionar sobre qué sucedería en supuestos en los cuales por el comportamiento del agente patógeno, el equipo de salud quedara realmente sometido al riesgo de contagio en el contexto de una epidemia.

Durante el brote de SRAS en Canadá, ante los serios y constantes conflictos que sobre el particular se presentaron, se consideró que así como los profesionales de la salud tenían el deber de cuidar a los enfermos, minimizando las posibilidades de contagio a las personas sanas, las instituciones contaban con un deber recíproco de apoyar y proteger a los trabajadores y de ayudarles a afrontar tales situaciones. Ello significaba la provisión de los equipos de seguridad necesarios, educación apropiada referida al empleo de tales equipos, información sobre los riesgos y sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, asimismo, la disposición de un ámbito de trabajo seguro. Y se sugirió que el deber de cuidado a cargo de los profesionales podía variar en función de las circunstancias ocupacionales. Cabe mencionar además, que la contención de ese brote epidémico también significó daños colaterales a visitantes y pacientes no infectados de hospitales comprometidos en el tratamiento de tal patología, habiéndose llegado a denegar atención médica a enfermos graves. En esas circunstancias, debieron tomarse constantemente decisiones que respetaran los principios de equidad y proporcionalidad, sopesándose el potencial daño derivado de las restricciones impuestas, con los beneficios que la contención de la enfermedad significaba (42).

Un criterio similar se propuso en nuestro país en cuanto al tratamiento de pacientes con tuberculosis multirresistente. Se sostuvo que si bien existe consenso en considerar como buena práctica asistencial y moral la efectiva atención de los infectados, los trabajadores de la salud podían limitar el tratamiento, si carecían de elementos de bioseguridad y la práctica importaba un riesgo significativo. En tal caso, la responsabilidad podría trasladarse a quienes hubieran incurrido en un incumplimiento relevante (43). Pero sobre el particular, algunos estudios revelaron que un número mínimo de profesionales de la salud se opusieron a la atención (44).

En cuanto al Ébola, debería considerarse la hipótesis en que la negativa de atención de trabajadores sanitarios se funde en la falta de elementos de protección personal. La asistencia en dichas condiciones supondría un elevadísimo riesgo de contagio y en estos casos existirían causas de justificación de la negativa a la atención, la prestación del servicio sanitario en estos casos sólo configuraría supuestos de naturaleza supererogatoria.

## VI. Aportes del nuevo Código unificado para la prevención y la solución de conflictos en contextos de epidemias

A mediados del año en curso entrará en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En este cuerpo legal, la idea de reparación deja ya de ser excluyente en materia de responsabilidad civil, consagrándose también una mayor protección de los derechos personalísimos de los individuos y de los derechos de incidencia colectiva. Y al considerarse las normas fundamentales en materia civil, aparecen profundas modificaciones en las formas de realizar el valor Justicia, no limitadas a las

soluciones *ex post facto*, sino inclusivas de las funciones de prevención y disuasiva (45).

Se ha hecho referencia a la *prevención* en tres sentidos (46):

1) *En alusión a las medidas técnicas idóneas para prevenir el daño, propias del derecho administrativo.*

En este campo, se inscriben las disposiciones sanitarias para la prevención y el control del Ébola, extensamente citadas a lo largo de este trabajo. Acaso la consagración de un deber genérico de prevención con alcance nacional, como el propuesto por el Código Unificado, permita reforzar y ampliar el alcance de las disposiciones sanitarias, coordinando normas caracterizadas por su carácter local y falta de sistematización;

2) *En su carácter de consecuencia indirecta del resarcimiento;*

3) *En relación con una nueva especie de tutela, conocida como “tutela inhibitoria”, consistente en una acción preventiva directa destinada a evitar el daño.*

El nuevo Código avanza en este último sentido, al regular una acción preventiva genérica, en los siguientes términos: “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución” (art. 1711 CCC). Y excluye todo factor de atribución de responsabilidad, ya que si bien éstos constituyen fundamentos para reconocer la reparación del daño, resultan ajenos a la idea de prevención. Esta acción judicial procede cuando se quiera evitar la producción de un daño que aún no ha ocurrido y la continuación o agravamiento del ya acontecido.

Se establece además que serán legitimadas para reclamar aquellas personas que acrediten un interés razonable en la prevención del daño (art. 1712 CCC). La Constitución Nacional (art. 43) y la Ley de Defensa del Consumidor 24240 (art. 52, texto según ley 26.361/08), entre otras disposiciones, ofrecen un detalle concreto sobre quiénes podrían ser estas personas: los afectados, las asociaciones que propendan a los fines que la acción relevante compromete, el defensor del pueblo, la autoridad de aplicación nacional o local, el Ministerio Público, etc.

Y si bien el nuevo Código no contempla los detalles del proceso en cuestión, fija los alcances esenciales de la sentencia (art. 1713 CCC), expresando que deberá:

a. *Disponer obligaciones de dar, de hacer o de no hacer:* según corresponda y a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria;

b. *Ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.* Mediante esta expresión, sin duda se asigna al magistrado una función amplia y creadora, pudiendo él decidir cuál es el orden que mejor se adapta para el fin perseguido, y siendo ésta susceptible de ser re-

visada o adaptada posteriormente. La amplitud señalada exigirá a su vez una gran prudencia de parte del juez, ya que este tipo de acciones en muchos casos supondrán un enfrentamiento entre el derecho a continuar viviendo en un ambiente lo más sano posible y el derecho a desarrollar una actividad productiva.

Así las cosas, esta acción preventiva podrá constituir un recurso adicional en casos de necesidad de aplicar medidas sanitarias compulsivas, cuando los conflictos planteados entre las autoridades sanitarias y los pacientes o contactos involucrados no pudieren ser resueltos en el ámbito extrajudicial.

Pensamos que se impone además pensar la prevención como deber genérico explícito, impuesto ampliamente a los individuos de la comunidad, según surge del art. 1710 CCC. Es que en este precepto se establece un deber que recae sobre toda persona, en cuanto de ella dependa, de evitar la producción de daños injustificados; adoptar medidas razonables, de buena fe y conforme a las circunstancias, para evitar daños o disminuir su magnitud, con derecho a reembolso de los gastos incurridos conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa, si un tercero fuere responsable de la implementación de tales medidas; y de no agravar los daños ya producidos. Y si bien esta norma no se aplica “si un tercero fuere responsable de la implementación de tales medidas”, consideramos que consagra un verdadero empoderamiento del hombre común para la realización de conductas concretas de evitación del peligro, que podrán interesar en situaciones que combinan el riesgo y la emergencia, como las que generalmente suponen las epidemias.

## VII. Epílogo

La historia de las epidemias puso de manifiesto profundas contradicciones y dilemas, los relatos trasuntan actitudes vinculadas tanto al terror como a la cobardía, pero en los desenlaces finales ha predominado casi siempre la valentía, la solidaridad y la compasión.

Las epidemias también han sido trágicas experiencias que revelan la desigualdad y la exclusión, al afectar sobre todo a grupos vulnerables y desprotegidos, ello debería despertar la conciencia social sobre la necesidad de tejer redes de contención especialmente ancladas en la solidaridad.

El aporte del Derecho se vislumbra en la posibilidad de generar alianzas con las estrategias de salud pública, para el diseño de pautas de prevención y cuidado, que ponderen adecuadamente los bienes jurídicos en juego, promoviendo armonía entre los derechos individuales y colectivos, según se observa en algunas de las experiencias y disposiciones descriptas precedentemente. Pero sin duda, la adecuada atención de una epidemia requerirá además de la amplitud cognitiva, la promoción de diálogo fecundo y el trabajo intergestivo entre las ciencias sociales, biológicas y sanitarias. ●

Cita on line: AR/DOC/679/2015

## { NOTAS }

(40) Algunos modelos diseñados al efecto fueron los siguientes: “Acta compromiso para el seguimiento de contactos con Ébola - Se me ha brindado amplia información sobre la necesidad de realizar un seguimiento y control de mi situación clínica durante los próximos 21 días. -He comprendido la necesidad de seguimiento y monitoreo, tanto para el cuidado de mi salud, como para evitar la propagación potencial de la enfermedad, carácter del riesgo (alto/bajo). -Acepto el seguimiento, realización de controles, me obligo a informar síntomas compatibles, avisar sobre cambios que impidan monitoreo diario, y el traslado a un establecimiento asistencial si aparecen síntomas. Hoja de información y compromiso de aislamiento/tratamiento por Ébola. Información sobre la necesidad de cumplimiento indicaciones médicas, no ingreso de menores 14 y mayores 65 por su fragilidad, uso de barbijo de todos los visitantes

y cumplimiento medidas de protección bajo apercibimiento de requerir las intervenciones policiales y judiciales necesarias para la implementación forzada de dichas medidas”.

(41) 2ª edición corregida y aumentada, Bs. As., 2012, disponible en <http://www.ama-med.org.ar/images/uploads/files/ama-codigo-etica-castellano.pdf>, al 16/2/15.

(42) Conf. “Informe Taylor”, cit. y Wierzbza, Sandra M., “El Derecho como herramienta para el adecuado manejo de situaciones críticas asociadas a grandes epidemias y pandemias...”, cit.

(43) MAGLIO, Ignacio, “Tuberculosis multirresistente...”, cit., ps. 79/80: “Se deberá comprobar fehacientemente que se han hecho los reclamos pertinentes para una adecuada y continua provisión”, se sostuvo.

(44) SUGARMAN, Jeremy et col., “Professional health-

care Workers’ Attitudes Toward Treating Patients with Multidrug-Resistant Tuberculosis”, en *The Journal of Clinical Ethics*, 1996, Volume 7, Number 3-222/227. Según este estudio, solamente un 8,5% de los médicos y un 10,7% de personal de enfermería entrevistado, manifestó la negativa de atención.

(45) GALDÓS, Jorge y BLANCO, Gustavo H., “Funciones de la responsabilidad civil”, ponencia presentada a la Comisión n. 1, en las III Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil; COMPIANI, María Fabiana, “Las funciones de la Responsabilidad Civil” en TRIGO REPRESAS, Félix, BENAVENTE, María Isabel, directores “Reparación de daños a la persona”, La Ley, Bs. As., 2014, p. 95-111; LORENZETTI, Ricardo, “La tutela civil inhibitoria”, LL 1995-C-1217 y “Las normas fundamentales de derecho privado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1995; NI-

COLAU, Noemí L., “La tutela inhibitoria y el nuevo art. 43, CN”, LA LEY, 1996-A, 1245 y ss.; PICASSO, Sebastián, “La reforma del derecho de daños”, SJA 2012/12/26-3; JA 2012-IV, AP/DOC/4884/2012; SEGUÍ, Adela, “Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental”, en LORENZETTI, Ricardo (dir.), “Derecho ambiental y daño”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 135 y ss. y “La prevención de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino”; SJA 2012/12/26-9; JA 2012-IV, Abelledo Perrot AP/DOC/4885/2012; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “La tutela inhibitoria contra daños”, RCyS, enero-febrero 1999.

(46) SEGUÍ, Adela, “Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental”, cit.

**118.395** — CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, 13/11/2014. - Cablevisión S.A. c. C/EN - AFIP DGI Resol 336/10 (RNOR) Resol 24/08 s/ proceso de conocimiento.

Cita on line: AR/JUR/57046/2014

#### CONTEXTO DEL FALLO

**Jurisprudencia vinculada:** [1] Ver también, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala II, "Freudenberg S.A. Telas Sin Tejer c. Administración Fed. de Ingresos Públicos", 23/05/2006, AR/JUR/4089/2006

#### COSTAS

Por su orden, en atención a las particularidades del caso y el modo en que se resuelve.

**2ª Instancia.**— Buenos Aires, noviembre 13 de 2014.

**Considerando:** I. Cablevisión S.A. promovió demanda, en su "carácter de sociedad continuadora de Teledigital Cable S.A.", contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con la finalidad de que se deje sin efecto la resolución n° 336/2010 (DI RNOR), que desestimó el traslado de los derechos y obligaciones fiscales en el contexto de la reorganización societaria en la que Teledigital Cable S.A. —como absorbente— se había fusionado con diecinueve sociedades.

II. El Fisco Nacional, en su contestación de demanda, opuso la excepción de "falta de legitimación activa", por cuanto Cablevisión

S.A. no es titular de la relación jurídica en que sustenta la pretensión, ya que la referida operación de fusión no se encuentra inscrita y por ello "no se ha hecho poseedora de los derechos y obligaciones de Teledigital Cable S.A." (fs. 125).

III. La jueza hizo lugar a ese planteo y rechazó la demanda. Para decidir de ese modo, sostuvo que: (i) la falta de legitimación para obrar se tipifica cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso; (ii) la actora persigue la declaración de nulidad de la resolución 336/2010 por la cual la demandada desestimó la reorganización societaria de Teledigital Cable S.A. y, en consecuencia, entendió que no correspondía que esa sociedad obtuviera los beneficios establecidos en el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias; (iii) el artículo 82 de la ley 19.550 establece que el proceso de fusión societaria se configura cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que sin liquidarse son disueltas; (iv) la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante; (v) en la escritura pública que acompañó la parte actora surge que el aumento de capital y la reforma integral de sus estatutos se encuentra pendiente de inscripción en ese registro; (vi) el incumplimiento de la aludida inscripción deriva en que Cablevisión S.A.

"no tenga personería jurídica ante terceros como fusionante de Teledigital Cable S.A."

IV. La firma actora apeló esa decisión (fs. 172) y expresó agravios (186/236), que fueron replicados (fs. 240/244).

V. Ofrece, en síntesis, los siguientes agravios: (i) de acuerdo con el artículo 84 de la ley 19.550 los administradores de la sociedad creada o de la incorporante serán las representantes necesarios de las sociedades disueltas y tendrán las responsabilidades que competen a los liquidadores; (ii) en su carácter de sociedad absorbente es el único ente que está legitimado para administrar el patrimonio y representar a Teledigital Cable S.A., sociedad que se encuentra disuelta; (iii) en nada incide o modifica esa situación la inscripción ante el Registro Público de Comercio, que es una etapa posterior que en todo caso consolida definitivamente el proceso reorganizativo; (iv) el propio ente recaudador en el apartado 5º del anexo II, punto a), de la resolución general n° 2513/08, exige como único requisito —a los efectos de la comunicación de la reorganización que exige el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias— la constancia de inicio del trámite de inscripción de la fusión ante la Inspección General de Justicia; (v) resulta de plena aplicación el precedente "Freudenberg S.A. Telas sin Tejer c. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva - Resolución 60/2003" de la Sala II de esta Cámara; (vi) el pronunciamiento adolece de "rigor formal manifiesto" y es arbitrario.

Alega, como hecho nuevo, que el 18 de febrero de 2014 la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA)

dictó la resolución n° 193/2104 y declaró formalmente admisible la propuesta presentada sin que allí se haya cuestionado su legitimación, pese a que esa readección comprendía a Teledigital Cable S.A.

VI. El Fisco Nacional, en su réplica, sostiene que "la actora no tiene legitimación activa para estar en juicio en lugar de Teledigital Cable S.A., por no estar concretada la aprobación de la fusión mentada por la IGJ, todo ello en concordancia con los dichos de la actora y con las normas de la Ley de Sociedades Comerciales".

También asevera que es necesario distinguir entre los aspectos impositivo y societario, de modo que los agravios que giran en torno al alcance de la resolución general 2513/08 y la circunstancia de que Teledigital Cable S.A. se encuentre "dada de baja" en los impuestos no son aptos para conmovir la decisión de la jueza.

VII. En primer lugar, vale recordar que la excepción de falta de legitimación planteada por la demandada tuvo como fundamento que no había sido aún aprobada por la I.G.J. la inscripción de la fusión por la que Cablevisión S.A. en 2008 absorbió a Teledigital Cable S.A.

En atención a ello y a lo previsto en el artículo 82 de la ley 19.550, la demandada concluyó que Cablevisión S.A. no sería titular de la relación jurídica en función de la cual podría impugnarse el acto administrativo en que se le desestimó a Teledigital Cable S.A.

CONTINÚA EN PÁGINA 6

#### NOTA A FALLO

## Fusión y reorganización de sociedades

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Hechos del caso.— III. Normativa relacionada.— IV. Incoherencia interpretativa. V.— Nuestra opinión sobre el fallo.

*Carlos A. Molina Sandoval*

### I. Introducción

El mundo de los negocios establece diversas opciones para complementar la estrategia competitiva de las empresas. Una estrategia de negocios exitosa trata de moldear en forma activa el juego en que se participa y no sólo participar en el juego donde se encuentra (1). Los manuales de administración y dirección estratégica (2) establecen esquemas cooperativos (*joint venture* y alianzas estratégicas), de integración, de subcontratación (v.gr., *outsourcing*) y también de fusiones y adquisiciones (también llamada en la jerga de los negocios M&A).

En general, los objetivos estratégicos que suelen alcanzar la utilización de fusiones y adquisiciones (3) se relacionan con la generación de operaciones más rentables en la combinación de empresas (evitando superposiciones ineficientes), con la expansión del mercado geográfico de los productos de una empresa

(incluso llegando a lugares con culturas diferentes) o también con la diversificación de nuevas categorías de productos (cubriendo segmentos de mercados nuevos o relacionados). También se procura un rápido acceso a nuevas tecnologías o a otros recursos y capacidades empresariales (v.gr., capacidades técnicas, investigación y desarrollo, estructuras directivas, etc.) o facilitar la mutación en una nueva industria o actividad empresarial.

Por ello, las fusiones, las escisiones y las reorganizaciones empresariales en general son herramientas que complementan una adecuada dinámica de los negocios y permiten reestructurar societariamente una determinada empresa, generando ciertas ventajas y adaptando la forma societaria (estatutos, clases de acciones, capitales, administradores, etc.) al negocio integrado.

Pues bien, el caso que comentamos trata un ejemplo de fusión y procura analizar al-

gunos inconveniente problemáticos que se desarrollan en la práctica de las fusiones. Este comentario no desarrollará los aspectos fiscales, que tienen muchas particularidades y sobre los que existen importantes desarrollos.

### II. Hechos del caso

Una sociedad comercial (Cablevisión SA) inició —como continuadora de otra sociedad— una acción judicial contra el Estado (concretamente, en contra de AFIP) a los fines de dejar sin efecto una determinada resolución que había denegado ciertos efectos impositivos de una fusión que había realizado la sociedad junto con otras diecinueve sociedades. Concretamente, que había denegado el traslado de derechos y obligaciones fiscales de las sociedades en el marco del instituto fiscal de "reorganización empresarial" (arts. 77 y 78, LIG y 105, decreto reglamentario).

El demandado opuso falta de legitimación activa, por cuanto la continuadora no es titular de la relación jurídica en que se sustenta

la pretensión, pues la fusión no se ha inscrito.

El primera instancia, el tribunal rechazó la acción con el argumento de que la nueva sociedad (o incorporante) adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante y que de la escritura pública que acompañó surge que el aumento de capital y la reforma integral de sus estatutos se encuentra pendiente de inscripción (lo que impide que tenga personería jurídica ante terceros como fusionante de la otra sociedad).

La sociedad comercial, incluso y luego del fallo de primera instancia, ratificó por ambas sociedades la demanda en cuestión.

La Cámara Federal (4) rechaza la defensa del demandado, con los siguientes argumentos:

CONTINÚA EN PÁGINA 6

#### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) BRANDENBURGER, A. M. y NALEBUFF, B. J., "Co-opetition", New York, Doubleday, 1996, p.34.

(2) THOMSON JR., A.A.; STRICKLAND III, A.J.;

GAMBLE, J.E., "Crafting & Executing Strategy. The Quest for Competitive Advantage", Mc Graw-Hill, Irwin, 13ª ed., p.162.

(3) Se puede consultar un completo esquema de los

objetivos estratégicos en: BOWER, J. L., "Not all M&As are alike and that matters", Harvard Business Review, 79, N°3, marzo de 2001, p.93.

(4) CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, "Ca-

blevisión SA c. EN - AFIP DGI Resol. 336/10 (RNOR) Resol. 24/08, s/proceso de conocimiento", causa N°16.684/2011, 13.11.2014.

## ● VIENE DE PÁGINA 5

la reorganización tributaria por la que ésta había absorbido en 2005, a su vez, a otras sociedades. En razón de ello, la demandada acompañó copias del expediente administrativo en el que tramita la reorganización tributaria por la que Cablevisión S.A. en octubre del 2008 absorbió a Teledigital Cable S.A.; a fin de demostrar que, si bien aquélla acreditó que se habían iniciado los trámites de inscripción de esa fusión ante la Inspección General de Justicia en marzo del 2009, al día de la fecha no había mediado aprobación por parte de tal organismo (ver, específicamente, fs. 97/99 y 119/120).

La actora, por su parte, sin perjuicio de asentar su desacuerdo con la interpretación que la demandada efectuó del artículo 82 de la ley 19.550, prefirió no adentrarse en una discusión al respecto y efectuar la ratificación de lo actuado conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la referida ley, esto es, en virtud de la representación que Cablevisión S.A. (sociedad incorporante) tendría de Teledigital Cable S.A. (sociedad fusionante disuelta).

VIII. Ahora bien, es oportuno recordar que una vez disuelta la sociedad absorbida o fusionante, corresponderá al órgano de administración de la sociedad absorbente o fusionaria ejercer los derechos y acciones que antes de la fusión correspondían a la primera, porque conforme surge del texto del artículo

84 de la ley 19.550: “salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, desde el acuerdo definitivo la administración y representación de las sociedades fusionantes disueltas estará a cargo de los administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante, con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban, a salvo el ejercicio de la acción prevista en el artículo 87”.

Así ha sido interpretado por uniforme jurisprudencia (cfr. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, causa “La Central de Tres Arroyos S.A. c. Manufactura de Tabacos Particulares S.A.”, con sentencia del 03/06/1983; entre otros).

Por ello, en la medida en que el órgano de administración y representación de Teledigital Cable S.A. quedó suspendido y reemplazado por el de Cablevisión S.A. desde la suscripción del acuerdo definitivo de fusión, se desprende, por razones lógicas, que Teledigital Cable S.A. carecía de un órgano propio que la represente para interponer la presente acción y que, por ende, la única que pudo haberlo hecho es Cablevisión S.A., al ser quien tenía la representación de aquélla.

Desde esta perspectiva, y considerando que la demandada conocía tanto la normativa citada como las diversas vicisitudes de la fusión en examen (por tramitar en su sede la correspondiente reorganización tributaria, tal como alega y acompaña las copias pertinentes), la excepción interpuesta no puede

sino traducir un cuestionamiento a la personería de la actora, mas nunca a la legitimación.

Es que, más allá de los términos utilizados, la demandada nunca podría haber pretendido que la presente acción hubiera sido iniciada por el órgano de administración de Teledigital S.A. En este sentido, y en razón de que los problemas de personería son esencialmente subsanables (cfr. art. 354, inc. 4., del Cód. Procesal; esta sala I, causa n° 24.812/96, caratulada “Fuertes Carlos D. y Otro c. E.N. —Secretaría de Comunicaciones— s/ proceso de conocimiento”, con pronunciamiento de fecha 09/04/1997; sala V, causa n° 36.993/2000, caratulada “Senasa y Calidad Agroalimentaria (Resol. 195/99) c. Frega Leon Vivaldo s/ proceso de conocimiento”, con pronunciamiento del 13/08/2001; así como también jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, causa 8995/2000, “Editora Austral S.A. c. Deyacobi Eduardo s/ Cese de uso de marca”, con pronunciamiento del 07/11/2000, y sala II, causas n° 5453/99 y 1320/97, caratuladas “Belfer Juan Ricardo c. Iberia Líneas Aéreas de España s/ Daños y perjuicios” y “Compañía Anónima Lab. Ind. Farmacéuticos Ecuatoriana Life c. R.P. Scherrer Argentina S.A.I.C. s/ Cese de oposición al registro de marca”, con pronunciamientos del 31/08/2000 y 03/08/1999; y, en similar sentido, Fallos: 308:1018; 197:561; 136:92), corresponde tener justificada la personería de la actora, en cuanto a que Cablevisión S.A., de conformidad con el artículo 84

de la ley 19.550, inició la presente demanda en representación de Teledigital Cable S.A.

IX. A mayor abundamiento, cabe destacar que la interpretación propiciada por la demandada, en función de las particulares circunstancias de la causa, es inadmisibles.

En efecto, debe tenerse en cuenta que, más allá de las críticas dispensadas por autorizada doctrina respecto de lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 19.550 al diferir la transferencia del dominio hasta la inscripción registral, en desconocimiento de la realidad operativa (por todo, ver las críticas de Solari Costa y Asorey, citadas en Roitman, Horacio “Ley de sociedades comerciales: comentada y anotada”, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, tomo II, ps. 703/704), lo cierto es que dicha inscripción no tiene un fin ulterior más que la oponibilidad del acto en razón de la presunción de publicidad que genera (cfr. Nissen, Ricardo Augusto, en “Ley de sociedades comerciales. 19.550 y modificatorias: comentada, anotada y concordada”, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2010, tomo I p. 800, 809 y 811).

En el presente caso, la A.F.I.P. —tal como lo alega— estaba tramitando en su sede la reorganización tributaria por la que Cablevisión S.A. absorbió a Teledigital Cable S.A.

En razón de ello, el citado organismo no sólo conocía con creces la existencia del acuerdo definitivo de fusión y que su ins-

## ● VIENE DE PÁGINA 5

(i) Una vez disuelta la sociedad absorbida o fusionante, corresponderá al órgano de administración de la sociedad absorbente o fusionaria ejercer los derechos y acciones que antes de la fusión correspondían a la primera en función del texto del art. 84, LSC.

(ii) Por ello, en la medida en que el órgano de administración y representación de una sociedad quedó suspendido y reemplazado por el de la continuadora (Cablevisión) desde la suscripción del acuerdo definitivo de fusión, se desprende por razones lógicas que la sociedad fusionada carecía de un órgano propio que la represente para interponer la acción y que la única que pudo hacerlo fue la continuadora (al ser quien tenía la representación de aquélla).

(iii) Más allá de las críticas de la doctrina al art. 82, LSC, que difiere la transferencia de dominio hasta la inscripción registral en desconocimiento de la realidad operativa, lo cierto es que dicha inscripción no tiene un fin ulterior más que la oponibilidad del acto en razón de la presunción de publicidad que genera.

## III. Normativa relacionada

Dejando de lado nociones conceptuales básicas de fusión, escisión e incluso transformación, el eje del conflicto se centra en dos normas societarias: el art. 82 y el art. 84, LSC.

El art. 82, 2º párr., LSC, establece que la nueva sociedad o incorporante adquiere la titularidad de los derechos y las obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión y

el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento e capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante.

Por su parte, el art. 84, 5º párr., LSC, señala que, salvo que en el compromiso previo se haya pactado en contrario, desde el acuerdo definitivo la administración y representación de las sociedades fusionantes disueltas estará a cargo de la administradores de la sociedad fusionaria o de la incorporante, con suspensión de quienes hasta entonces la ejercitaban, a salvo el ejercicio de la acción prevista en el art. 87, LSC.

Solari ha señalado que la inscripción de las fusiones y escisiones conlleva consecuencias particulares más trascendentes que no se producen al registrar otros bienes y que no existen en otros ámbitos registrales “no habilita para que se pase a la otra vereda y se afirme que en estas reorganizaciones societarias la inscripción es constitutiva, en el sentido de que hasta que no se la lleve a cabo, nada ha existido en el mundo del derecho. Y agrega de manera enfática: “Si se la quiere llamar inscripción constitutiva, no me opongo; en la medida que se le dé a este término su justa implicancia: no negar la realidad legal y práctica —y de derecho positivo—, de que ya se han producido efectos jurídicos de gran trascendencia, con anterioridad a la registración, tales como la extinción de las fusionadas, las modificaciones de los contratos sociales, el cambio de administradores con cesación de los de la fusionadas, la constitución de la fusionaria, la entrega de bienes” (5).

También se ha señalado que en el supuesto de disolución sin liquidación de la fusión, la representación de las sociedades disueltas es asumida por los administradores de la sociedad consolidataria creada o de la incorporante, con las responsabilidades de los liquidado-

res y sin perjuicio de las de su cargo (art. 84, 3º párr., LSC) y que el cambio de los administradores se producirá con el otorgamiento del acuerdo definitivo del art. 83, inc. 3, LSC, debidamente complementado; el órgano de administración de las sociedades disueltas no desaparece sino que queda suspendido a los efectos del ejercicio de la eventual acción de rescisión (art. 87, LSC) (6).

## IV. Incoherencia interpretativa

La situación planteada en el caso (esto es, la defensa de los intereses patrimoniales de la sociedad disuelta hasta la inscripción de la fusión) tiene una regulación normativa un tanto confusa. Más aún, si se tiene en cuenta que en la práctica la inscripción de las fusiones suelen llevar cierto tiempo, a veces considerable, desde su presentación en el Registro Público de Comercio hasta su efectiva inscripción.

Es indubitable que la inscripción en el Registro Público de Comercio de la fusión es la que genera la transferencia de los patrimonios conforme se acordó en el acuerdo definitivo de fusión. Y también que en la fusión los patrimonios de las fusionadas se transmiten a una única sociedad (nueva o absorbente); pero pueden ocurrir soluciones mixtas, en que la fusión se combine con una escisión (pudiendo organizarse varias sociedades integradas con patrimonios de las distintas sociedades fusionadas y/o escindidas).

De lo dicho, se deduce que la fusión es, en algún punto, un mecanismo de transmisión patrimonial (activos y pasivos) en el que se disocian dos momentos: el momento de nacimiento de la nueva sociedad (o incorporación en una ya existente) y la disolución de la fusionada (con la decisión del acuerdo definitivo de fusión, art. 83, inc. 1, LSC), con un esquema de funcionamiento orgánico de administración y representación (pero también de gobierno y fiscalización) y el momento jurídico de transmisión de los bienes de las distintas sociedades.

Ahora bien, ¿quién administra los bienes asignados a la nueva sociedad (o incorpo-

rante) desde el acuerdo definitivo de fusión hasta su inscripción? ¿Quién defiende los intereses de la nueva sociedad (o incorporante) durante ese interregno? Y, especialmente, ¿quién participa sustancial y procesalmente en procesos judiciales en los que se discutan cuestiones relacionadas con los activos transmitidos?

Es claro que la inscripción de los nuevos directores se realiza junto con la inscripción del acuerdo definitivo de fusión (art. 83, inc. 5, LSC) y sólo desde ese momento se puede hablar de directores inscriptos (art. 60, LSC). Ahora bien, sería un contrasentido establecer —por un lado— que los administradores de la nueva sociedad (o incorporante) son los que están a cargo de la administración y representación de la sociedad antes de la inscripción (art. 84, 4º párr., LSC), pero exigir —por el otro— la inscripción de dichos administradores para que tengan oponibilidad frente a terceros (arts. 12 y 60, LSC). Una interpretación que impida a los administradores de la nueva sociedad (o incorporante) la defensa de los derechos relacionados con el patrimonio social es no sólo “autocontradictoria” sino que afecta un derecho esencial de matriz constitucional, el derecho de defensa (art. 18, CN).

Por ello, y atento a que el acuerdo definitivo de fusión importa la disolución de la sociedad fusionante (arg. art. 84, 4º párr., LSC), pensamos que los administradores de la nueva sociedad (o incorporante) son los que deben administrar y representar la defensa de los intereses del patrimonio adjudicado a la nueva sociedad (o incorporante). La administración y representación incluye la realización de todos aquellos actos vinculados con una adecuada conservación a los fines de la continuación de las actividades societarias. Resulta un contrasentido mantener la participación orgánica de sociedades ya disueltas a los efectos sólo de la defensa de los bienes (lo cual, incluso, es extremadamente amplio) cuando la LSC expresamente establece cuál es el órgano que debe representar dichos intereses: el órgano de administración y representación de la nueva sociedad (o incorpo-

## { NOTAS }

(5) SOLARI COSTA, O., “Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades”, Ad-Hoc, Bs. As., 1996, p.344.

(6) OTAEGUI, J. C., “Fusión y escisión de sociedades comerciales”, Ábaco, Bs. As., 1981, ps.85/86.

cripción había sido presentada ante otra repartición estatal, como es la I.G.J., ya en marzo del 2009; sino que, inclusive, dio curso al trámite de reorganización societaria iniciado por la Cablevisión S.A., en su carácter de sociedad continuadora, sin exigir allí la previa inscripción por así permitirlo la normativa tributaria (ver fs. 97/99 y 119/120).

Se advierte con claridad, entonces, que la excepción de falta de legitimación planteada por la demandada a fin de obtener el rechazo de la presente acción —y, por ende, de cerrar definitivamente la posibilidad de que

Cablevisión S.A. defienda los derechos de la absorbida Teledigital Cable S.A., impugnando, dentro de los plazos perentorios previstos por ley, el acto materia de la litis— encierra una patente rigurosidad y formalidad al exigir la inscripción de actos que eran indiscutiblemente conocidos por ella.

Ello es así, en cuanto se funda en una interpretación que, a más de contradecir su conducta anterior, le otorga una excesiva preeminencia al significado literal del artículo 82 de la ley societaria, sin atender a los fines en los que se inspira y a que ese criterio contrapondría la norma con disposiciones del resto

del ordenamiento, conculcando derechos allí consagrados; lo cual no parecería adecuarse a una recta técnica hermenéutica (cfr. Fallos: 330:3593, 330:4936, 331:519, 331:1262, 334:485, entre otros).

X. De las consideraciones expuestas precedentemente no puede derivarse, en modo alguno, un juicio de mérito sobre las condiciones sustanciales de los derechos y obligaciones impositivos involucrados en la resolución 336/2010.

Por todo lo expuesto, este tribunal resuelve: 1. revocar la sentencia y, en conse-

cuencia, rechazar la excepción de falta de legitimación planteada por la demandada; 2. devolver las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que se expida sobre la cuestión de fondo; 3. imponer las costas por su orden, en atención a las particularidades del caso y el modo en que se resuelve (cfr. artículo 68, apartado segundo, del Cód. Procesal Civil y Comercial). Se hace constar que el Dr. *Carlos Manuel Grecco* suscribe la presente en los términos de la Acordada 16/2011 de esta Cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.— *Clara M. Do Pico*.— *Carlos M. Grecco*.— *Rodolfo E. Facio*.

porante). Ello surge textual del art. 84, 5º párr., LSC.

La única excepción está prevista en el mismo dispositivo legal: salvo que en el compromiso previo se haya pactado una cosa diferente. Esta limitación es congruente con el art. 83, inc. 1.e, LSC, que señala que “el compromiso previo de fusión puede contener las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y las garantías que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal en su gestión, durante el lapso que transcurra hasta que la fusión se inscriba”.

Luego si el compromiso de fusión no tiene una excepción o limitación al régimen general (previsto en el art. 84, 5º párr., LSC), no puede limitarse las facultades de los administradores de la fusionante para actuar en defensa de los intereses patrimoniales y societarios.

Si lo señalado es aceptado, es claro que quien tiene legitimación sustancial y procesal para participar en un proceso litigioso (como actor, demandado, tercero interesado, etc.) para la defensa de los intereses de la sociedad incorporada (o incluso de los bienes de la sociedad incorporada) es el órgano de administración de la fusionante (nueva o incorporante). Las fusionadas (*rectius*: sus administradores) carecen de legitimación sus-

tancial (y menos procesal) en este sentido ya que como dice Otaegui la sociedad disuelta no desaparece sino que queda suspendida (a las resultas de la confirmación definitiva —léase: no rescisión del acuerdo, art. 85, LSC— de la fusión) (7). La falta de legitimación de la fusionada se da, incluso, en la defensa de los bienes de la fusionada que no se hayan “transferido” por no haberse logrado la inscripción de la fusión (art. 82, 2º párr., LSC).

Una solución contraria genera una mezcla no deseada de competencias y responsabilidades sobre la gestión del patrimonio fusionado. La idea fuerte del régimen societario es la continuación de las actividades (*id est*: no liquidación) por parte del nuevo órgano de administración, limitando la participación de las sociedades fusionadas (disueltas).

#### V. Nuestra opinión sobre el fallo

Compartimos la solución del fallo. La sociedad fusionante (incorporante o absorbente) es la única que tiene la legitimación sustancial (mediante su estructura orgánica) para defender sus intereses. La sociedad incorporada (disuelta) pese a que todavía mantiene la “titularidad” de dichos bienes (pues no se ha logrado la inscripción que habilita el traspaso registral de los mismos), carece de la facultad no sólo de participar en un proceso a estos efectos sino también de “enajenarlos” a un tercero, atento a que están debidamente comprometidos en el acuerdo de fusión.

Lo dicho no sólo se aplica a bienes muebles o inmuebles sino también a créditos, intangi-

bles y cualquier otro activo que pudiera ser transmitido mediante la fusión.

La realidad indica que desde la celebración y el pedido de inscripción del acuerdo definitivo de fusión hasta su definitiva inscripción transcurre un tiempo. Desde la celebración del acuerdo definitivo de fusión se designan nuevos integrantes del órgano de administración que deben actuar pese a no estar inscriptos (justamente porque el acuerdo de fusión demora su tiempo). Por ello, en ese interregno “registral” la LSC asigna al nuevo órgano de administración la gestión no sólo de la inscripción de la fusión sino también de la defensa de todos los intereses de las sociedades fusionadas. Lo contrario sería vulnerable del derecho de defensa (art. 18, CN).

El hecho de que se haya rechazado la reorganización empresaria (en los términos de los arts. 77 y 78, LIG) carece de relevancia a los efectos legales. Las consecuencias del rechazo de la aprobación fiscal de la reorganización no inciden en la validez jurídica de los acuerdos societarios realizados. Los efectos son sólo impositivos y las transmisiones patrimoniales tendrán costos fiscales en el impuesto a las ganancias en función del valor de los bienes transmitidos. Pero de ningún modo inciden en la nueva personalidad jurídica de la sociedad fusionante (menos aún, en su legitimación sustancial o procesal).

Ello luce más evidente en este caso en el que lo que se cuestiona es, justamente, una resolución del ente fiscal que rechaza dicha reorganización (“desestimó el traslado de los

derechos y obligaciones fiscales en el contexto de la reorganización societaria” *sic* el fallo) y lo que se procura es justamente revertir esa situación en función de los antecedentes y justificaciones acompañadas administrativamente.

La falta de inscripción de los directores de la sociedad anónima incorporante no puede ser esgrimida por terceros para negar legitimación sustancial y/o procesal. Menos aún lo puede realizar el ente fiscal que participó justamente en la resolución que denegó dicho traslado de derechos y obligaciones fiscales en el contexto de la reorganización. Una solución contraria sería excesivamente formal y originaría una solución contraria con la básica razonabilidad exigida por principios constitucionales (art. 28, CN).

Paralelamente, la sociedad absorbente, pese a estar ello respaldado por el texto legal, ratificó su actuación en función de los cuestionamientos formulados por el ente fiscal, dejando sin fundamento un eventual rechazo de la acción.

Por ello, consideramos valiosa la doctrina del fallo comentado porque procura ratificar una adecuada interpretación del régimen societario de fusiones. Es una solución que armoniza el texto legal con la razonabilidad necesaria en la interpretación del sistema societario. ●

#### { NOTAS }

(7) OTAEGUI, J. C., “Fusión y escisión de sociedades comerciales”, *Ábaco*, Bs. As., 1981, p.85/86.

## Prescripción de la acción penal

**Abuso sexual. Hipótesis descriptas en el art. 63, segundo párrafo, del Cód. Penal. Efectos de la entrada en vigor de la ley 26.705.**

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: En un proceso en el que se investi-

*ga la presunta comisión de varios hechos de abuso sexual, el juez declaró extinguida por prescripción la acción penal y sobreseyó parcialmente al imputado. La querrela impugnó el pronunciamiento. La Cámara lo confirmó.*

1.- El cómputo de la prescripción de los hechos de abuso sexual investigados, cuya acción se encontraba extinguida al tiempo de entrar en vigor la ley 26.705, no puede en modo alguno verse modificado por la ampliación de términos formulada por dicha norma, ello en virtud de la pro-

hibición de dictar leyes penales retroactivas.

2.- En las hipótesis descriptas en el art. 63, segundo párrafo, del Cód. Penal, cuyos plazos de prescripción no hubieran transcurrido totalmente al tiempo de entrada en vigor de la ley 26.705, por aplicación del art. 16 de la Constitución Nacional, debe reconocerse vigencia de las acciones respectivas desde ocho días después de la fecha de publicación de dicha norma en el Boletín Oficial —05/10/2011— y por

el plazo de prescripción correspondiente a cada una de las conductas involucradas.

**118.396** — CNCrim. y Correc., sala V, 15/09/2014. - A., J. s/ prescripción de la acción penal.

Cita on line: AR/JUR/50249/2014

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Proview]

### NOTA A FALLO

## La irretroactividad de la ley y la prescripción

Eduardo Gerome

En el caso en análisis, se pidió que un individuo fuera citado a prestar declaración indagatoria en el año 2014 por cuatro hechos de abuso sexual a menores, cometidos entre 1984 y 1997. Las denuncias fueron hechas

con mucha posterioridad, cuando ya las víctimas habían alcanzado la mayoría de edad, teniendo en cuenta para ello la reforma introducida por la ley 26.705 al art. 63 del Código Penal. Esta norma, en su redacción

originaria, decía que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito. La ley 26.705, publicada en el Boletín Oficial el 5 de octubre de 2011, especificó que en los delitos de abuso sexual, cuando la víctima fuere menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la media-

noche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad.

El juez de instrucción no hizo lugar a la petición y, apelada por la querrela, la

## ● VIENE DE PÁGINA 7

causa llegó a la sala 5ª de la Cámara del Crimen. Este tribunal resolvió confirmar lo decidido en primera instancia por estimar que los hechos de abuso habían sido denunciados 16, 27 y 14 años después de su ocurrencia y que, desde el último de ellos en el año 1997 había transcurrido el plazo máximo de la pena prevista para el delito, por lo cual había operado la prescripción de la acción penal. Descartó la aplicación de la reforma introducida por la ley 26.705 por tratarse de una ley posterior a los hechos que extiende los plazos de prescripción en perjuicio del imputado y que, por ende, no es ley penal más benigna. Entendió el tribunal que la solución se halla en el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, previsto en el art. 2 del Código Penal y que, en esa virtud, ha operado la prescripción de la acción. En cuanto a la reforma introducida por la ley 26.705, señaló que la acción penal se hallaba extinguida al tiempo de sancionarse esta norma, por lo que ninguna ley posterior puede ampliar su término.

Delitos como el que nos ocupa justifican plenamente la reforma mencionada para posibilitar que quienes fueron abusados cuando eran menores de edad puedan recurrir a la justicia cuando hayan alcanzado su mayoría y tengan capacidad para decidir si promover la denuncia penal. Sentado ello, cabe decir que esta apreciación no puede justificarse que nos apartemos de la correcta aplicación de la ley y considero que asiste razón a la Cámara en cuanto a lo decidido en el caso de autos.

En efecto, el Código Penal en su artículo 2º establece que si la ley vigente al tiempo de cometerse un delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Es sabido que “el instituto de la prescripción en materia penal pertenece al derecho penal y no al derecho procesal. Por ende, la ley que regula la prescripción debe ser previa, como toda ley penal”, como así también que “en la norma están contenidos dos principios; a) el de retroactividad de la nueva ley penal más benigna; b) el de la ultra actividad de la ley anterior más benigna” y que se considera “ley penal más benigna no sólo a la que resulta más leve en cuanto al tipo penal o a la sanción penal sino también a la que es más suave en orden a otras cuestiones procesales (eximentes, causas de justificación, de inimputabilidad, plazos de extinción de la acción penal, etc.)” (1).

En lo que hace a la interpretación del citado artículo del código de fondo, es conteste la doctrina y jurisprudencia en que la ley penal más benigna se debe aplicar siempre en beneficio del imputado. Así, “en lo que respecta al fundamento político criminal, parece claro que se trata de no divorciar la consideración social cambiante y más favorable de los hechos cometidos, luego de la ya cristalizada en la ley vigente, en perjuicio del imputado o

condenado. Obviamente, como toda garantía, sólo opera sistemáticamente a favor del imputado o condenado” (2).

La institución de nuevas normas penales o la reforma de las vigentes al momento de los hechos nunca pueden ser de aplicación al imputado si ellas empeoran su situación, tanto desde el punto de vista de la pena aplicable como de cualquier aspecto vinculado con su situación legal. Es indudable que la prescripción de la acción penal queda subsumida en este concepto y, en consecuencia, cabe aplicar también aquí la norma penal más beneficiosa, por cuanto si se empeoran las condiciones de los inculcados se transgrede el principio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional sobre la irretroactividad de la ley penal, que se aplica también en el instituto de la prescripción. La Corte Suprema de Justicia ha seguido invariablemente este criterio, al señalar que “las leyes *ex post facto* que implican empeorar las condiciones de los infractores transgrede[n] el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal, en cuyo concepto se incluye el instituto de la prescripción” (3).

Por su parte, la Cámara de Casación Penal ha señalado que el principio de la ley penal más benigna se halla plasmado en el art. 2 del Código Penal y en las convenciones internacionales (art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y, por lo tanto, “opera de pleno derecho y su aplicación resulta ineludible” puntualizando que el instituto de la prescripción es de índole sustancial, ya que no sólo influye en la duración del proceso sino que establece un límite a la pretensión punitiva del Estado (4).

En casos similares al que nos ocupa, la propia Cámara Criminal y Correccional ha señalado que “el Código Civil establece en sus arts. 2 y 3 que las leyes no son obligatorias sino después de su publicación y no tienen efecto retroactivo, sean de orden público o no, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales (...). El principio de la irretroactividad de la ley penal se erige en el caso a fin de no alterar la operatividad del instituto de la prescripción de la acción en perjuicio del imputado” (5). En el mismo orden, ha expresado que “este principio se aplica tanto en el caso que la nueva ley desincrimine el hecho como en el que establezca, en forma general, condiciones más favorables. Y no cabe referirse únicamente a las normas que modifican las penas sino también a aquellas que influyen en el proceso, como en el caso, el instituto de la prescripción” (6). Este criterio también fue seguido por la sala VII al señalar que “toda vez que la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos resulta más benigna, pues de ella se deriva la prescripción de la acción penal; el principio de irretroactividad de la ley penal

impide aplicar la modificación ulterior del art. 63 del Código Penal” (7).

Se ha dicho también que, según la letra de nuestra Constitución, “toda circunstancia que funde o que evite la pena, que la grave o la aminore, por la necesidad de fundarla en ley anterior al hecho objetivo del proceso, se rige por el juego conjunto del llamado principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal y el mandato de aplicar la ley más benigna para el imputado, excepción a aquella regla de la retroactividad” (8).

Coincidiendo con la doctrina y jurisprudencia mencionadas, debemos insistir en el concepto de la ley más benigna, cuya vigencia resulta un imperativo para el juez

en virtud de los principios *ut supra* desarrollados. En consecuencia, más allá de la repulsa que merecen los casos como el que fuera motivo de juzgamiento, lo cierto es que resulta de aplicación obligatoria para los tribunales toda disposición penal que se presente como más favorable para el imputado; y esta interpretación no sólo alcanza a las figuras penales sino también a las condiciones de punibilidad, sean de ejercicio o de extinción de la ley penal. Por ende, el instituto de la prescripción de la acción se halla comprendido en el concepto y le resulta aplicable toda disposición que beneficie su cómputo. ●

Cita on line: AR/DOC/693/2015

## EDICTOS

2259/2015 RAFFAELE, OSVALDO HUGO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de OSVALDO HUGO RAFFAELE. Publíquese por 3 días en La Ley.  
**Buenos Aires, 9 de febrero de 2015**  
Damián Esteban Ventura, sec.  
**LALEY: I. 16/03/15 V. 18/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 96, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de 30 días a herederos y/o acreedores de MARÍA CONCEPCIÓN CAÇHON, a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario “La Ley”.  
**Buenos Aires, 23 de febrero de 2015**  
María Constanza Caeiro, sec.  
**LALEY: I. 16/03/15 V. 18/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 37, Secretaría Única, cita y emplaza a herederos y acreedores de FRANCISCO VICENTE PEREDA, a fin que se presenten a estar a derecho dentro del plazo de treinta días. El presente deberá publicarse por tres días en el diario “La Ley”.  
**Buenos Aires, 26 de febrero de 2015**  
M. Pilar Rebaudi Basavilbaso, sec.  
**LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 47, a cargo del Sr. Juez Horacio Maderna Etchegaray, Secretaría Única a cargo de la Dra. Silvia Rosa Rey Daray, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 4º, CABA, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELENA BEATRIZ MONTI a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en La Ley.  
**Buenos Aires, 27 de febrero de 2015**  
Silvia R. Rey Daray, sec.  
**LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15**

2502/2015 DELL'AQUILA, FRANCISCO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 55, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de DELL'AQUILA FRANCISCO a efecto de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario “La Ley”.  
**Buenos Aires, 25 de febrero de 2015**  
Olga María Schelotto, sec.  
**LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15**

OTTAVIANI, PRIMO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de PRIMO OTTAVIANI presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días.  
**Buenos Aires, 2 de diciembre de 2014**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LALEY: I. 13/03/15 V. 17/03/15**

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 3 de San Martín, cita y emplaza por 10 días a los herederos de OFELIA ANGELA GUARNIERI o quien se crea con derecho a hacer valer los mismos, para que en dicho término comparezca a

tomar intervención en autos “DUARTE MARTA SUSANA c/GUARNIERI OFELIA ANGELA y OTROS s/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA VICENAL/USUCAPIÓN”, Expte. 68100/2011, bajo apercibimiento de designarse al Sr. Defensor Oficial que por sorteo corresponda a fin de que lo presente en juicio. (Art. 341 y cdt. del CPCC). Se deja constancia que el presente expte. tiene beneficio de litigar sin gastos en trámite. El presente edicto deberá publicarse por dos días en el diario Boletín Oficial y en “LA LEY” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.  
**Gral. San Martín, 3 de febrero de 2015**  
Angela Victoria Williams, sec.  
**LALEY: I. 13/03/15 V. 16/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 97, Secretaría Única, a mi cargo, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de CLAUDIA VIRGINIA DASSO DNI Nº 6186872 a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario “LA LEY”.  
**Buenos Aires, 10 de febrero de 2015**  
Mariano Martín Cortesi, sec. int.  
**LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 110, a cargo del Dr. Juan Manuel Converset (h), cita y emplaza a herederos y acreedores de SAREDO EDGARDO ENRIQUE a que en el plazo de treinta días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por tres días en LA LEY.  
**Buenos Aires, 20 de febrero de 2015**  
Irene Carolina Espeche, sec.  
**LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15**

89157/2014 DAVISON, ERNESTO HERMAN s/SUCESIÓN AB-INTESTATO Juzgado Nacional en lo Civil Nº 31, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ERNESTO HERMAN DAVISON. Publíquese por tres días en “LA LEY”.  
**Buenos Aires, 19 de febrero de 2015**  
Laura B. Frontera, sec.  
**LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 91, Secretaría Única de Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a los herederos y acreedores de “RODRIGUEZ, GERARDO ALFREDO, DNI 6.919.768, a presentarse en autos: RODRIGUEZ, GERARDO ALFREDO s/SUCESIÓN AB-INTESTATO”, Expediente: CIV 106007/2013, a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por 3 días en el diario “LA LEY”.  
**Buenos Aires, 3 de febrero de 2015**  
María Eugenia Gelli, sec.  
**LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 98, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de BUCCI CELMIRA, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en La Ley.  
**Buenos Aires, 5 de febrero de 2015**  
German Augusto Degano, sec.  
**LALEY: I. 12/03/15 V. 16/03/15**

Juz. Civ. y Com. Federal Nº 1, Sec. Nº 2 de la Cap. Fed. Hace saber que ADRIANA MARIÁ LEAL ESCOBAR, DNI 94.408.918 de nacionalidad colombiana, ha solicitado la concesión de la Carta de Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en “La Ley”.  
**Buenos Aires, 27 de febrero de 2015**  
Mercedes Maquieira, sec. int.  
**LALEY: I. 12/03/15 V. 13/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 18, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de CLAUDIO FERNANDO GONZÁLEZ CANDA a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos en los autos caratulados “GONZÁLEZ CANDA, CLAUDIO FERNANDO S/ SUCESIÓN AB INTESTATO” (Expediente Nro. 1860/2015). Publíquese por tres días en LA LEY.  
**Buenos Aires, 25 de febrero de 2015**  
Alejandra Salles, sec.  
**LALEY: I. 11/03/15 V. 13/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 80, a cargo del Dr. Daniel Guillermo Alioto, Secretaría Única a mi cargo con asiento en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 6º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita por el plazo de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos, a herederos y acreedores de ANALÍA ANDREA NITTI (Exp. Nro. 83767/2014). Publíquese por tres días en LA LEY.  
**Buenos Aires, 19 de febrero de 2015**  
Santiago Pedro Iribarne, sec.  
**LALEY: I. 11/03/15 V. 13/03/15**

El Juzgado en lo Civil y Comercial Nº 2, Secretaría Única de San Martín, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don CABRERA GERÓNIMO LUIS (HIJO). El presente edicto deberá publicarse por tres días “Boletín Judicial” y en el diario “LA LEY” de la localidad de Capital Federal.  
**Gral. San Martín, 11 de diciembre de 2014**  
Federico G. G. Eribe, sec.  
**LALEY: I. 11/03/15 V. 13/03/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 15, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de NORMA LIDIA PICASSO a efectos de hacer valer sus derechos en los autos caratulados: “PICASSO NORMA LIDIA s/SUCESIÓN” (Expte. 40720/2014). Publíquese por tres días en “La Ley”.  
**Buenos Aires, 17 de diciembre de 2014**  
Adrián Pablo Ricordi, sec.  
**LALEY: I. 11/03/15 V. 13/03/15**

60297/2014 CIOCCI, STELLA MARIS s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 35, cita y emplaza a herederos y acreedores de STELLA MARIS CIOCCI, para que dentro del plazo de 30 días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por tres días en LA LEY.  
**Buenos Aires, 31 de octubre de 2014**  
Gustavo G. Pérez Novelli, sec.  
**LALEY: I. 11/03/15 V. 13/03/15**

## { NOTAS }

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

- (1) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de Derecho Constitucional”, Ediar, Buenos Aires, t. II-A, p. 95.  
(2) RUSCONI, Maximiliano, “Derecho Penal. Parte general”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 149.  
(3) Entre muchos otros, ver CSJN Fallos 294:68. Ver también “Fisco Nacional c/ César Demarco” del 19-2-76.  
(4) CF Casación Penal, sala 4ª, causa 13.077 “González,

Daniel”, del 30-10-2012.

- (5) CNCrim. y Coreec. sala IV, causa 23.744/11, r. 9-4-2013.  
(6) CNCrim. y Coreec. sala IV, íd y causa “Luna” del 5-6-2013.  
(7) CNCrim. y Coreec. sala VII, causa 58.431/13, S, A.C., del 20-12-2013.  
(8) MAIER, Julio B., “Derecho Procesal Penal”, t. II, p. 79.