

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

**La extinción del dominio
por enriquecimiento sin causa**

por Jorge Reinaldo Vanossi

Anticipo de “Anales” - Año LXIV
Segunda Época - Número 57

Julio de 2019

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Vicepresidente

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Secretarios

Académico *Dr. José W. Tobías*

Académico *Dr. Eduardo A. Sambrizzi*

Tesorero

Académico *Dr. Alberto B. Bianchi*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de julio de 2019.

La extinción del dominio por enriquecimiento sin causa

por Jorge Reinaldo Vanossi¹

I.

El tema cobra vigencia a partir del monumental desparrame de las calamidades debidas al fenómeno de la **Corrupción**. Y no sólo por ello, sino también a causa del crimen organizado que se traduce en un abanico de ilícitos penales y civiles constitutivos de delitos gravísimos como el narcotráfico, el lavado de dinero y la trata de personas, entre otros.

El recupero por el Estado de los bienes ya ha sido practicado antes del estallido más reciente. Viene al caso el pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal cuando el 28 de agosto de 2012 por el voto mayoritario de sus jueces Mariano Borinsky y Gustavo Hornos dejaron sin efecto la prescripción en la causa “Tandanor” (Caso Boffil y otros) en la que se investigaba a funcionarios que dejaron vender un

¹ Comunicación del académico pronunciada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 11 de julio de 2019.

terreno en la dársena norte de Puerto Madero, valuado en 500 millones dólares, que volvieron como una deuda al Estado (sic). La acción penal permanecía activa, no habiéndose operado la prescripción y mediando la frustración cabal de la obligación por parte de la adquirente que así concretaba la consumación del fraude (el pagaré había dejado de ser abonado...). La “privatización” provenía de la gestión del Ministro Erman González (luego fallecido) que fue entendida como actos administrativos que importaban por su envergadura un abusivo manejo de los intereses confiados en perjuicio de las arcas públicas y que significaba un **beneficio indebido** para el consorcio adjudicado, bajo el evidente tipo penal de “administración fraudulenta en perjuicio del erario público”, cometido en pluralidad de acciones homogéneas en perjuicio del Ministerio de Defensa de la Nación.

Después de conocer ese precedente, me parece obvio que la “corrupción” y otros ilícitos intolerables deben ser encarados a debido tiempo y haciendo valer en plenitud la consiguiente “energía jurisdiccional” de los magistrados intervinientes. Para eso debe aplicarse la extinción del dominio cuando medie el enriquecimiento sin causa; pudiendo el Estado proceder **precautoriamente** (lo que da garantías) **a través de medidas cautelares sobre los bienes**.

La mayor justificación queda presente cuando es clara la finalidad de que los bienes y valores que se recuperan serán destinados a la atención de necesidades de utilidad pública y de interés nacional.

Y, en definitiva, realizada la sustanciación en vía judicial, la potestad estatal nacional quedará agotada con la sentencia firme y definitiva de la instancia competente. Si se intentara un recurso extraordinario y este no fuera concedido por la alzada, bastará con que el recurso de queja sea rechazado para que el caso quede finiquitado, en autoridad de cosa juzgada.

Si cualquier duda cupiere, acudir a las reglas de interpretación permite tomar en cuenta el Código Civil y Comercial de la Nación; como así también las normas hermenéuticas sobre la extinción sin

causa y sobre “transmisión de los derechos” y de disposiciones generales. Las fuentes de interpretación también prestan ayuda; por lo que cabe acudir al Código Civil y Comercial unificado, vigente:

ARTÍCULO 1.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTÍCULO 2.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

II.

Siempre hay que tener presente el alcance de los “Principios”, sabiendo que presunciones tales como la de inocencia o la de máxima instancia no son principios “absolutos”, de la misma manera que en el Derecho no se admiten “derechos absolutos”, pues ello sería una concepción “antisocial”, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Lanteri c/Ercolano”, en 1922 (Fallos 136:170 y siguientes). Reglamentar un derecho es limitarlo, pero es hacerlo compatible con el derecho de los demás **dentro** de la comunidad y con los intereses superiores de esta última.

De allí se desprende que si la Constitución Nacional parte del Preámbulo y en su primera sección “preceptiva” está encabezada por las “declaraciones”, y los “derechos” y las “garantías”, resulta obvio que sus enunciados “principistas” –que enuncian fines y objetivos y bases fundamentales– también están sujetos a límites que compati-

bilicen sus enunciados con la idea sustancial de que lo que concierne a uno no puede colisionar con lo que hace a la pertenencia del prójimo: nada es absoluto en estas materias (CN, arts. y 28; y afines).

La “relatividad” pone coto a lo absoluto, sin que ello lesione a los *principios*, cuya esencia es inalterable, pero que su ejecución y la aplicación concreta dependen en los casos puntuales de las modalidades que se desprenden de las circunstancias en cada caso. Rige para ello la regla de la proporcionalidad entre los medios y los fines, que es el principio mismo de la *razonabilidad*.

Un gran aporte al tema fue en su momento la “inversión de la carga de prueba”, promovida por el penalista cordobés Jorge A. Núñez (a quien el presidente Illia le encomendara la redacción de una reforma del Código Penal), quien propició dejar de lado el clásico principio procesal aplicado a la producción de la prueba, para establecer una inversión de la carga, a fin de que ésta siempre deba ser sufrida por el funcionario imputado, quien queda obligado a justificar su enriquecimiento patrimonial.

De esa manera, la evidencia del delito aparece a la vista desde la acusación y la prosecución del proceso penal, debilitando así a la “presunción de inocencia” y enfatizando la fuerza de que la gravedad de los cargos se corresponde con la presencia de presunciones varias, graves, precisas, concordantes, y fundadas objetivamente sobre la comisión del acto delictivo en cuestión. De tal manera que pierden valor los pedidos de excarcelación y las libertades condicionales o cualquier otro pedimento de atenuación del poder represivo que es propio del Estado.

III.

Es bueno tener en cuenta, por su importancia sustancial y por su jerarquía normativa, que están en pie varias convenciones internacionales que son atinentes al tema en cuestión. Y que forman parte de la “pirámide jurídica” a aplicar.

- La **Convención Interamericana** contra la “Corrupción” (CICC), sancionada en la OEA el 29 de marzo de 1996 (en Caracas), y aprobada en la Argentina por la ley 24.759 del 4 de diciembre de ese año (promulgada el 13/I/97); presidencia de Carlos Menem. Contiene veintiocho artículos dispositivos.
- Convención de las **Naciones Unidas** contra la “Corrupción” (CNCC). Año 2005. La Argentina la aprueba por ley 26.097 y se ratifica el 28 de agosto de 2006. Cabe destacar que en su art. 54 regula el instituto del “**Decomiso**”.
- Convención de la OCDE: “Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico”, creada en 1961; se ocupa de temas atinentes y fue ratificada el 8 de febrero de 2001. Están comprendidos en la OCDE numerosos países.
- Convención Internacional contra la **Delincuencia Organizada Transnacional** (ley 25.632) ratificada (2003).
- Convención Interamericana contra el **terrorismo** (ley 26.023).

Del art.75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina se desprende que a diferencia del texto histórico de 1853-60, los tratados y convenciones internacionales gozan de **primacía** (supremacía) **sobre** las “leyes” ordinarias nacionales. Esto debe entenderse, inclusive, como de más alto nivel que los Códigos, por ejemplo, el Penal y el Civil y Comercial unificados; sin perjuicio de que sus normas pueden servir de “implementación” o complementación a los efectos de la aplicación concreta de los tratados y convenciones.

La misma norma incorporada en el texto constitucional del año 1994 prevé que los compromisos internacionales (incluidos los Concordatos) “Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

IV.

Me permito resaltar la figura del **decomiso** —que llama la curiosidad de que muchos diccionarios jurídicos no le prestan atención—, tratándose de una pena accesoria pero bien útil y complementaria de la “principal”, que consiste en la privación **definitiva** (sic) de los instrumentos y del producto del delito cometido por el acusado.

La terminología legal comprende la figura de la “incautación” que es también facultad de la autoridad judicial, por la que se priva a alguien de algunos de sus bienes como consecuencia de la relación de estos con un delito; y cuando hay una condena firme se la sustituye por la pena de “comiso”.

Por otra parte, el “desapoderamiento” puede también consistir en el despojo de aquello (bienes, valores, etc.) de lo que el delincuente se había apoderado indebidamente (ilícitamente).

En síntesis, es inobjetable que el Estado obtenga la tenencia de todo aquello de lo que se hubieran apropiado en forma injustificada y causando, al hacerlo, un enriquecimiento sin causa lícita.

También debe tenerse presente que en el margen de apreciación nacional que incumbe a cada Estado, se cuenta el ámbito de la normatividad y de la jurisprudencia “pretoriana” que rigen para la aplicación y extensión de las **medidas cautelares**, que suelen ser indispensables aplicarlas para evitar —en el transcurso del proceso— la frustración de las decisiones finales de la causa judicial.

Es obvio que las medidas cautelares **reales** limitan la disponibilidad sobre ciertos bienes, con el fin de asegurar la ejecución misma —completa y final— de los pronunciamientos patrimoniales cuestionados por la apropiación indebida. En cuanto a las condiciones para su aplicación, cabe tener presentes la estimación del buen derecho del accionante (el Estado) entendido como “**fumus boni iures**”; el peligro de una mora creadora de poner en peligro la efectividad de la sentencia por posibles cambios en las circunstancias o a causa de la probada intención del acusado de entorpecer la ejecución de

la sentencia (“**periculum in mora**”); y la absoluta necesidad de la caución, como es el caso en que medien graves delitos.

Son la caución ante condenas que deberán ser juzgadas y que cambian la prudencia (necesaria) ante una tortuosa maniobra de evasión = caución “**judicatum solvi**” en viejo lenguaje.

A mayor abundamiento no puede dejarse de tener y tomar en cuenta que la Ley Nacional N° 28.854, de “medidas cautelares”, prevé en el art. 16 el caso especial de las “medidas cautelares solicitadas por el Estado”, cuya normativa dispone:

“El Estado Nacional y sus entes descentralizados podrán solicitar **la protección cautelar** en cualquier clase de proceso, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- 1) Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicio sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad.
- 2) Verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada.
- 3) Identidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal.

V.

Es obvio, a tenor de las reglas de Derecho –público y privado–, que la procedencia de una “extinción del dominio” requiere la intervención judicial previa y fundamental de la justicia **penal** competente en el caso; la que en el transcurso de la sustanciación del proceso podrá adoptar medidas **cautelares** correspondientes a la índole concreta del delito penal en juego.

No sé si para ello era menester acudir a la pomposa nominación de creación de un “Régimen Procesal de Acción Civil de Extinción de Dominio” (DNU 62/19) con la característica de un procedimien-

to “autónomo” e “independiente” de cualquier otro proceso judicial (sic), con plazos perentorios y acciones sumarísimas (sic), ante hechos que el Estado –por la comisión de delitos graves– cuestiona la titularidad de un bien si éste no se corresponde “razonablemente” con los ingresos de su titular, poseedor, tenedor, o si presenta un incremento patrimonial injustificado.

Para más, se crea una “Procuraduría” que actuará ante los Juzgados Federales en lo Civil y Comercial, pero que dependerá del Procurador General de la Nación.

Y nada escapa a la minuciosidad del DNU: la acción para la extinción del dominio recién prescribe a los veinte años (sic); y la administración de los bienes desapoderados quedaría a cargo de la “Agencia de Administración de Bienes del Estado”: un organismo dependiente de la Jefatura de Gabinete. Asimismo, al ordenarse la **subasta** de esos bienes, el producido ingresaría a Rentas Generales de la Nación (salvo si mediaran asignaciones específicas previstas en leyes).

Por último (*the last but not least*), la justicia interviniente podría ordenar una venta “anticipada” de los bienes provenientes de “medidas cautelares”, si hay riesgos de perecer o deteriorarse, o desvalorizarse, o si su conservación ocasiona gastos excesivos; como así también, se contempla que el juez podría adoptar la “destrucción” si representaran un peligro para el ambiente, la salud, la seguridad pública o amenaza de ruina.

Me permito recordar que tratándose de la extinción del dominio **por enriquecimiento sin causa** (acto ilícito el de enriquecimiento en esos casos) es conveniente que en una consideración jurídica del caso se tome en cuenta la normatividad prevista en los arts. 1794 a 1799 del Código vigente (Ley 26.994), como normas auxiliares de ordenación para poder encarar el curso de las actuaciones dirigidas a una justa y sólida desapropiación de lo “mal habido”.

Esas normas son las siguientes, a saber:

ARTÍCULO 1794.- Caracterización. **Toda persona que sin una causa lícita que se enriquezca a “expensas de otro”**, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

Si el **enriquecimiento** consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda.

ARTÍCULO 1795.- Improcedencia de la acción. La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido.

ARTÍCULO 1796.- Casos. El pago es repetible, si:

- a) La causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir;
- b) Paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero;
- c) Recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad;
- d) La causa del pago es ilícita o inmoral;
- e) El pago es obtenido por medio ilícitos.

ARTÍCULO 1797.- Irrelevancia del error. La repetición del pago no está sujeta a que haya sido hecho con error.

ARTÍCULO 1798.- Alcances de la repetición. La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir.

ARTÍCULO 1799.- Situaciones especiales. En particular:

- a) La restitución a cargo de una persona incapaz o con capacidad restringida no puede exceder el provecho que haya obtenido;

- b) En el caso del inciso b) del artículo 1796, la restitución no procede, si el acreedor, de buena fe, se priva de su título, o renuncia a las garantías; quien realiza el pago tiene subrogación legal en los derechos de aquél;
- c) En el caso del inciso d) del artículo 1796, la parte que no actúa con torpeza tiene derecho a la restitución; si ambas partes actúan torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacantes.

¿Y el “pago sin causa”? lo dejamos para otra ocasión..., pero puede verse en “**causa de las obligaciones**” y en “pago repetible”. En el Art. 726, sobre “causa”, se afirma: “**No hay obligación sin causa**, es decir, sin que derive de algún hecho **idóneo** para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico”.

El Art. 727 dispone con relación a la prueba de la existencia de la obligación y la presunción de fuente legítima: “**La existencia de la obligación no se presume**. La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es **restrictiva**. Probada la obligación, se presume que nace de fuente legítima **mientras no se acredite lo contrario**”.

VI. La preocupación “Jurídica” por la Corrupción

Como es sabido, el “Comité Jurídico Interamericano” –creado en 1906 por iniciativa del presidente de Brasil Epitacio Pessoa– pasó a ser uno de los “órganos principales” de la Carta de la OEA en 1948, continuando hasta el presente su labor jurídica en la sede del Palacio Itamaraty, en Río de Janeiro. En algunas oportunidades se ha reunido en el edificio de la Unión Panamericana, en Washington D.C.; y ese fue el caso suscitado a raíz de la invitación del Embajador EINAUDI, en representación del Departamento de Estado; para conversar sobre los temas propios del CJI, que se llevaban a cabo (año 1992).

La inquietud fue dirigida a los miembros del Comité, que a la sazón yo presidía en ese tiempo. La petición concreta consistía en que el tema de la “corrupción” se incluyera en la agenda de trabajo, con ruego de elaborar un dictamen referente a los mecanismos que el Derecho podía instrumentar a fin de coartar y sancionar los actos ilícitos que se cometían en redor de esas plagas de delincuencia tan nefastas en perjuicio de la transparencia requerida en pro de la buena administración de todos los quehaceres públicos.

Al día siguiente, en sesión del CJI se dispuso abordar la cuestión, encomendándose al suscripto la elaboración de un primer relatorio, destinado a configurar la magnitud del tema y los aportes concretos que debían enunciarse para la eficacia de los controles y sanciones conducentes a la erradicación de las deformaciones practicadas por quienes asumían las variadas manifestaciones de “corrupción” y que afectaban seriamente a todas las operaciones que llevan a cabo las entidades públicas y privadas de toda índole.

Entre 1992 y 1993 el presidente del CJI presentó el primer texto a consideración de los colegas del cuerpo y el trabajo fue publicado liminarmente en Buenos Aires, por la Universidad Católica Argentina, en el diario “El Derecho”, bajo el título “Primera aproximación al Enfoque Jurídico de la Corrupción (septiembre 1992, N° 8088).

De las numerosas recomendaciones que se incluían en el citado trabajo, merece destacarse el tema de la “inversión de la carga de la prueba”, para que la producción de las probanzas debiera **siempre** ser sufridas por el funcionario imputado, quien estaría obligado a justificar su enriquecimiento patrimonial. Esta inversión del “**onus probandi**” se inspiraba en lo incluido por el penalista Jorge A. NÚÑEZ, de la Universidad Nacional de Córdoba, a quien el presidente de la Nación Arturo Illia le había encomendado (1963-1966) la reforma del Código Penal de 1921. El doctor Núñez fue Decano de la Facultad de Derecho cordobesa (1938-1942) y también se desempeñó en 1957 como Rector Interventor de la mencionada Universidad, habiendo sido también Presidente del Colegio de Abogados.

Con la finalización de mi período como miembro del CJI, el tema no fue concluido en los años siguientes en el seno de ese cuerpo. Por lo que sería la propia OEA la que tomaría la decisión final, concluyendo y aprobando en Caracas la conocida “Convención Interamericana” en 1996, con severas previsiones frente a los usos y abusos de la corrupción.

VII. Reflexiones a considerar, teniendo a cuenta el marco legal vigente

- a) Hay de por medio delitos graves (y hasta aberrantes) que son imprescriptibles ¿**Cabe la irretroactividad**? También existen delitos y faltas que gozan de la prescripción legal.
- b) La sanción y reforma de las **leyes penales** no son susceptibles de llevar a cabo mediante “Decretos de Necesidad y Urgencia” (DNU). El articulado constitucional del texto de 1994 **no admite excepciones al respecto**.

No son materia de los DNU los temas de contribuciones (régimen impositivo), de materia **penal**, ni de cambios del régimen electoral y el de los partidos políticos (Art. 99 inc.3).

- c) En los postulados constitucionales que recoge el Art. 18 de la Constitución Nacional se reniega de los tribunales especiales, como garantía que nace del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (Art. 33), acogándose el principio filosófico y jurídico del respeto al “**juez natural**”.

El apartamiento del principio y garantía del “juez natural” resulta contraproducente en un Estado de Derecho bajo un régimen constitucional; y son recordables las prevenciones que al respecto advertía Germán Bidart Campos cuando decía: “La interpretación judicial de la garantía de los **jueces naturales**”

implica una mutación interpretativa que, en general, significa una violación de la Constitución en su Artículo 18, lo que muestra una discrepancia sobre el punto entre la constitución material y la formal” (“Tratado”, tomo I, pág.662).

Es incuestionable que la “igualdad ante la ley” (Art. 16) lo es también ante la jurisdicción; lo que implica la supresión de comisiones o jueces especiales. El Art. 18 de la Constitución Nacional determina que ningún **habitante** puede ser juzgado por comisiones especiales “o sacados los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

Por su parte, Miguel Ekmekdjian, en su Tratado condena los “tribunales de excepción” **creados a posteriori** de los hechos (en otras épocas para buscar revanchas) y no para impartir justicia objetiva e imparcial. Se trata de una justicia “igual para todos y que no pudiera presumirse teñida de partidismo contra el justiciable” (Fallos 310: 804 y Fallos 306: 2101), y evitando que se pretenda investir a magistrados de ocasión (Fallos 310: 2184/2185, considerando 6°). En síntesis: el derecho constitucional procura que los hechos hayan acontecido con anterioridad a que el órgano judicial conozca en el proceso.

- d) La “extinción del dominio” (y demás bienes y acrecentamientos infundados e ilícitos) requieren para su decisión **final** el pronunciamiento de una sentencia **definitiva** del tribunal competente en materia penal, que es el Tribunal de Casación Penal. Si su sentencia fuera recurrida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en caso de no ser concedida la apelación por la vía del recurso extraordinario (Arts. 14 y sgts de la ley 48), y ante un Recurso de Queja o de Hecho, si este fuera rechazado por la Corte Suprema, entonces quedaría agotada la jurisdicción estatal nacional.
- e) Es altamente cuestionable que un régimen normativo que está siendo tratado por el Congreso Nacional (ambas Cámaras) pueda ser sustituido por un DNU en plenas fechas del receso

legislativo anual, sin convocar el PEN a sesiones extraordinarias del Congreso y no mediando razones **fundamentales** de “necesidad y urgencia”, aunque en el transcurso del año (un año electoral...) también pueden a veces surgir crisis “emergenciales”. De allí se desprende el neologismo conocido con la denominación que alude al surgimiento de una disciplina denominada “Derecho Emergencial” (a partir de ciertas “crisis”, verdaderas situaciones “**de facto**”).

Las vicisitudes del trámite legislativo cuyo tratamiento comenzó en el Congreso Nacional, han llegado hasta el cuarto año (2016-2019) habida cuenta de una media sanción en la H. Cámara de Diputados de la Nación y que recién dos años después se avino a tratar en el H. Senado (con modificaciones sustanciales) por lo que regresa a la Cámara baja (Art. 81, Constitución Nacional). El tratamiento de este Proyecto de Ley prosigue en el período de sesiones ordinarias del año 2019.

En el ínterin, la “Comisión Bicameral Permanente” (Ley 26.122) que elige un tratamiento “inmediato” y “expreso”, produjo un rechazo del mentado DNU (sic), por mayoría de votos. Parecería que lo correcto –parlamentariamente– sería el efecto suspensivo de esa norma hasta tanto el Congreso Nacional se expidiera; y recién si éste lo aprobara, pues entonces entraría en vigencia (y hasta podrían fijarse legamente plazos al respecto).

En la práctica, se prolonga una situación incierta, que afecta sobremanera a la garantía de la **seguridad jurídica**, que es un elemento esencial de la democracia constitucional y republicana de gobierno. El Congreso Nacional dictó la ley arriba indicada, pero la actuación de la Comisión Bicameral permanente para estar al día ya procedió al rechazo del DNU y las Cámaras aguardan su debido control para decidir al respecto, por lo que a ellas corresponderá la evaluación del mérito, la oportunidad

y la conveniencia del DNU; todo lo cual hace al contenido del instrumento y su constitucionalidad, como así también, la legitimidad de origen de las normas en juego.

Por lo demás, la confusión es tan grande que puede imaginarse que si el Congreso Nacional –poniéndose ambas Cámaras de acuerdo en un “consenso”– diera sanción a la Ley que llevan discutiendo; cabe preguntarse: ¿Un **veto** del Poder Ejecutivo Nacional haría recuperar la vigencia y continuidad del DNU 62/2019, cuya constitucionalidad muy probablemente sería sometida a cuestionamientos judiciales de parte de los afectados? Así también, un “veto total” ensancharía la brecha, pues sería en un año electoral pleno de “electorerismo” (actitud motivada por intereses electorales – DRAE) que agrandarían las maniobras de carácter “electorario” (sic-DRAE).

- f) Que las decisiones judiciales de índole penal se tengan que someter a la justicia civil y comercial, eso llama a la sorpresa. Coincido con el académico Gregorio Badeni en que sin un hecho calificado como “delito” por sentencia pasada en “autoridad de cosa juzgada” no puede haber extinción definitiva de dominio, pues no puede existir una sanción si no media un acto ilícito (confer., “Clarín”, 14/II/2019, pág. 23).

Por mi parte, no me canso de reiterar la grandeza que encierra **el principio del juez natural**, como norma rectora para todos los Estados que se precian de cumplimentar el “**rule of law**” en sus más fuertes acepciones. Recordemos pues, que hasta las enciclopedias lo definen, a saber extranjeras y argentinas:

- 1) Son jueces naturales aquellos cuya designación ha sido anterior al proceso que motiva la cuestión y basado en normas constitucionales y legales. No son jueces naturales aquellos que compongan comisiones o tribunales especiales constituidos luego del hecho motivo del proceso.

Está proclamada internacionalmente tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8 inciso 1),

como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14 inciso 1).

- 2) Esta garantía procesal penal está consagrada en la República Argentina como constitucional, pues lo contempla el Art. 18 de la Carta Magna, y su fundamento es asegurar un proceso imparcial.

La referencia no es a la designación de un determinado juez para entender la cuestión, que pudo haber cambiado luego del hecho que se imputa, sino el tribunal como institución, que debe ser constituido para ejercer la jurisdicción en forma general y abstracta y no para juzgar el hecho específico de que se trata.

- 3) Es una de las garantías constitucionales que afectan al proceso civil. La garantía del juez natural consiste en que todo ciudadano que accede a la justicia **civil** lo hará a través del juez ordinario predeterminado por la ley. Así, el pleito o causa incoado por el ciudadano será enjuiciado por un órgano jurisdiccional con todos los atributos de idoneidad y competencia exigidos; asimismo, dicho tribunal será ordinario, no excepcional, con lo que cabe que se trate de un tribunal ordinario y especializado en determinadas materias. Juez predeterminado por la ley es el previsto en normas generales preexistentes, con lo que se descarta el juez o tribunal creado con posterioridad al hecho que se somete a su enjuiciamiento.
- g) Va de suyo que si las decisiones judiciales desestimaran la comisión de “delitos” o descartaran que los bienes resultaran de una incorporación ilícita sumada al patrimonio (con fechas y datos a confirmar), entonces el Estado debería restituir a su titular los bienes o su valor equivalente de reintegro. Para ello el Estado tiene que contar con una suerte de “fondo de garantía” ante el caso de que los acusados sean absueltos o sobreseídos.

- h) Más allá de las medidas “cautelares” que se puedan adoptar por los magistrados intervinientes en el transcurso de la sustanciación de las causas, es dable preconizar que el país requiere y exige una LEY seriamente aprobada por el acuerdo general del Congreso en su amplia composición, reemplazando al DNU N° 62/2019, a fin de exhibir ante el mundo la seriedad que corresponde a una cultura que comparte el Derecho y la justicia en todos los órdenes. El Estado republicano, constitucional y democrático es antítesis misma de la “ley de la selva”. Hay que tener siempre presente que en memorable fallo de 1940 la Corte Suprema sentenció “que fuera de la Constitución solo cabe la llegada de la anarquía o de la dictadura”; y de nuestra modesta cosecha podemos añadir que la primera suele traer y depararnos a la segunda (con etapas intermedias en el caos).
- i) No puede omitirse la reserva y reparo que merece el procedimiento seguido para introducir reformas, sin debate previo, a normas civiles y comerciales, y de la IGJ (Art. 1907 CCyC., etc.), y el olvido de los Arts. 18 y 19 de la Ley 19.550 (LGS). Recuérdese que los apresuramientos en las innovaciones legislativas suelen derivar –más tarde– en rectificaciones. Hay que actuar como recomendaba GOETHE: “sin prisa y sin pausa”.

VIII. Conclusión

La ley que sancione el Congreso deberá cuidar el espíritu y la letra de los contenidos constitucionales en juego, habida cuenta de los valores que la Ley Suprema pondera, en armonía con la seguridad jurídica en un Estado de Derecho, al propio tiempo que la lucha por la transparencia y contra la “corrupción” y otros delitos de extrema gravedad atentan permanentemente en perjuicio del bienestar general del pueblo y la sociedad, socavando a instituciones públicas y privadas que así pierden su confiabilidad y credibilidad.

Con fecha 26 de febrero de 2019, el diario “La Nación” ha publicado bajo el título de “Corrupción estancada” una detallada nota que, en su primer y último párrafos, dicen lo siguiente:

“Por segundo año consecutivo la Argentina quedó ubicada en una posición rezagada en el ranking mundial de la corrupción: ocupa el puesto 85 entre 180 países analizados y permanece entre la mitad de los menos transparentes. El dato se desprende del Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) 2018 que realiza anualmente la organización no gubernamental Transparencia Internacional (TI)”.

“Por lo tanto, resulta necesario desterrar la cultura de la corrupción tanto del ámbito público como del privado y reemplazarla por la cultura de la legalidad, que requerirá un fuerte compromiso de todos los actores del país: gobierno, empresarios, sindicatos, organizaciones civiles y ciudadanos. En primer término, es necesario precisar el objetivo central del esfuerzo: la finalidad no es la erradicación de la corrupción –tarea casi imposible–, sino la erradicación de **la impunidad**, para lo cual la independencia real y efectiva del Poder Judicial es fundamental. Sin una Justicia imparcial e independiente no hay forma alguna de poder combatir la corrupción”.

Para el pasado, el presente y el futuro, cuando la afectada es la propiedad, cabe traer a colación el pensamiento que emitiera Guillermo Rawson (ministro y eminente médico, en 1875 **circa**) al reclamar: “Lo que nos falta es el experimento de un gobierno honrado, que respete la Constitución **hasta en sus más mínimos detalles**”. Las llaves del misterio en estas pequeñas pero grandes cosas del comportamiento político; pues ¿“Quién controla al control”?

¿Dónde aparece hoy el hecho más desgarrador de la contradicción? En todo lo que gira como elemento más contradictorio con la posibilidad de alcanzar el bienestar general. Hay a la vista una relación inversamente proporcional entre los requerimientos del bienestar y los desmanes que causa la CORRUPCIÓN. Con ésta se pierden de vista el mejoramiento de las condiciones de vida de gran parte de

los seres humanos. Lo que se lleva la CORRUPCIÓN se quita a la educación, a la vivienda, a la salud y a la civilización y la libertad toda.

Asimismo, la **ineficacia**, es decir, la ineficiencia llevada como principio, es también (y lo remarco) una de las expresiones más malas o negativas de la CORRUPCIÓN. Tanto como robar, o estafar, o coimear, o como cometer latrocinios desde el poder público; y es tan grave ser **ineficiente** cuando se ocupan funciones o cargos para los cuales no se tiene la preparación o el título correspondiente o que no se ejercen con la dedicación y la honestidad que corresponde. O falta la **transparencia**.

La historia de la humanidad nos enseña una lección trágica: que existe una confluencia de graves desgracias entre las guerras bélicas y sangrientas, por una parte, y los focos reiterados y magnificados de la corrupción generalizada.

En ambos casos, el desquicio se traduce en gigantescas pérdidas –humanas y materiales– que traen una misma resultante: es el perjuicio que daña a los seres humanos, habida cuenta que las pérdidas ocasionadas repercuten en la distracción de los beneficios que podrían y deberían percibir las personas y las instituciones afectadas. En el caso de las luchas armadas son los fabricantes de armamentos que reciben riquezas dinerarias por sus fabricaciones y suministros; y en la corrupción es el pueblo y la sociedad toda que pierden recursos que deberían corresponder a su bienestar (salud, educación, vivienda, capacitación, bienestar, etc.)

Es por todo ello que la lucha contra la corrupción y el recupero de lo mal habido debe fundarse en un sustento moral y en una conducta ética dirigidas a la erradicación de los delitos, crímenes y demás infamias que ofenden a la “eminente dignidad de la persona humana”.

