

PERÍODO PARLAMENTARIO
2018
ORDEN DEL DÍA N° 992

Impreso el día 27 de febrero de 2019
Término del artículo 113: 12 de marzo de 2019

**COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–**

SUMARIO: Declaración de invalidez del decreto 62/19, publicado en el Boletín Oficial del 22 de enero de 2019, por el cual se aprueba el Régimen Procesal de Acción Civil de Extinción de Dominio. (34-J.G.M.-2018.)

I. Dictamen de mayoría.

II. Dictamen de minoría.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente 34-J.G.M.-2018 referido al decreto de necesidad y urgencia 62/19 del Poder Ejecutivo nacional, publicado en el Boletín Oficial del 22 de enero de 2019, mediante el cual se aprueba el Régimen Procesal de Acción Civil de Extinción de Dominio; y, en virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 62/19, publicado en el Boletín Oficial del 22 de enero de 2019.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 19 de febrero de 2019.

Marcos Cleri. – María Cristina del Valle Fiore Viñuales. – Juan J. Bahillo. – Eduardo E. de Pedro. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. M. González. – Daniel A. Lovera. – Guillermo E. M. Snopek.

INFORME

I. Antecedentes y conceptualización

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein, revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.¹

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890. En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio rígido de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia; b) los dictados en virtud de delegación legislativa, y c) los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“Capítulo tercero. *Atribuciones del Poder Ejecutivo.* Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

”[...]

”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

”El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

“Capítulo cuarto. *Atribuciones del Congreso.* Artículo 76: Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.”

“Capítulo quinto. *De la formación y sanción de las leyes.* Artículo 80: Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso

será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.”

“Capítulo cuarto. *Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo.* Artículo 100:

”[...]

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

”13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.”

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994 implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo, ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso, sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122, sancionada el 20 de julio de 2006, regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa, y c) de promulgación parcial de leyes.

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Es menester señalar que los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los

reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos o reglamentarios, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo a textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,² al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.³

² Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

³ Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.⁴

Entre los antecedentes en derecho comparado más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las Constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las Constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento acabado al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional Argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.⁵

II. Análisis de los aspectos formales y sustanciales

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 62/2019 dictado el 21 de enero de 2019 y publicado en el Boletín Oficial el día 22 del mismo mes, mediante el cual se aprueba el Régimen Procesal de Acción Civil de Extinción de Dominio.

1. Aspectos formales

La ley 26.122, en el título III, capítulo I referido a los decretos de necesidad y urgencia, establece que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca

que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

⁴ Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 1853/60.

⁵ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

La lectura del artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente. En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

Se encuentra cumplido el requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional, que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto estos sean derogados formalmente por el Congreso.⁶

Por lo tanto, desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional); y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional).

2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Ley Fundamental para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes,

se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.

En tal sentido, el decreto en análisis, luego de aludir a las razones referidas más arriba, señala: “Que la urgencia en la adopción de la presente medida hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcripto recientemente, surge que el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes y no se tratara de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La Corte Suprema de La Justicia de la Nación ha interpretado en los casos “Verrocchi”,⁷ “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y en “Consumidores Argentinos” que, para que el presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: *a)* que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores; *b)* que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quórum para sesionar.

Por caso, Comadira ha señalado que: “La sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente, la situación planteada”.⁸

En un parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se

⁶ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

⁷ “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, Fallos, 322:1726, La Ley, 1999-E, 590.

⁸ Comadira, Julio R.: “Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, La Ley, 1995-B, 825.

vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

El presente decreto conlleva no reconocer los límites constitucionales/legales de los poderes del Estado. Las prácticas del oficialismo dan a entender que consideran un estorbo indebido la “interferencia” del Parlamento al control sobre el Poder Ejecutivo.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben además descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

Según Gordillo, la Constitución Nacional no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legislativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

Prosiguiendo, el autor destaca que: “La Constitución de 1994 mantiene, como regla, la prohibición de que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo. Ello ha motivado que —como lo ha sostenido en un interesante voto la jueza Argibay—, los reglamentos de necesidad y urgencia padezcan de presunción de inconstitucionalidad, presunción que solo puede ser abatida por quien demuestre que al momento de su dictado estaban reunidas las condiciones constitucionalmente exigidas al efecto”.⁹

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.¹⁰ Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha señalado que las circunstancias excepcionales

suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.¹¹

La sanción de un decreto de necesidad y urgencia, que no reúne los requisitos previstos por nuestra Constitución Nacional, pone en el debate de primer nivel la importancia del principio de seguridad jurídica, sobre el cual se asienta nuestro sistema de gobierno representativo, republicano y federal. Es este un principio esencial del derecho, pero también una garantía dada al habitante por el Estado, de modo de asegurar que sus derechos o las situaciones jurídicas preexistentes no serán modificadas sino por caminos legales establecidos y fundados constitucionalmente. Esta norma genera una situación de inseguridad jurídica que debe ser resaltada especialmente.

Mediante el decreto de necesidad y urgencia 62/19 bajo análisis, el Poder Ejecutivo nacional eludió las normas constitucionales aludidas toda vez, que existiendo un proyecto de ley (expediente 358-D.-2016) con estado parlamentario vigente hasta el 29 de febrero de 2020, que obtuvo media sanción el 23 de junio de 2016 en la Honorable Cámara de Diputados, más su aprobación con modificaciones por el Honorable Senado el 22 de agosto de 2018, siendo luego remitido a la Cámara de origen para su tratamiento y encontrándose el mismo a la espera del correspondiente debate parlamentario para su sanción, en lugar de convocar a tal fin a las sesiones extraordinarias requeridas por el mismo Poder Ejecutivo nacional entre el 3/12/2018 y el 28/12/2018, optó por dictar el 21 de enero de 2019 el decreto de necesidad y urgencia aquí en cuestión.

Cabe destacar, que por aplicación de la ley 13.640 (Ley de Caducidad de Proyectos de Ley), del artículo 72 de la Constitución Nacional de 1994 —que luego de la reforma de dicho año pasó a ser el actual artículo 83— y del precedente parlamentario del expediente 317-S.-2016 en el que se aplicó la doctrina de la “vigencia extendida de un dictamen de comisión” (de acuerdo al informe elevado a esta Comisión por el Departamento de Organización y Derecho Parlamentario de la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, que se agrega como parte integrante del presente dictamen como anexo I), dicho proyecto de ley (expediente 358-D.-2016) conserva su estado parlamentario en principio hasta el 29 de febrero de 2020. Entonces, cabía al Poder Ejecutivo nacional la posibilidad de llamar a sesiones extraordinarias durante ese período a los fines pertinentes, tal como lo hizo mediante el dictado del decreto 1.087/18 por el cual convocó a sesiones extraordinarias desde el 3 de diciembre al 21 de mismo mes, prorrogando luego dicho plazo hasta el 28 de diciembre, habilitando cuarenta (40) iniciativas para ser tratadas por el Congreso de la Nación durante dicho período; sin

⁹ Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. tomo I, capítulo VII. F.D.A., 2013.

¹⁰ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

¹¹ Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, p. 2729.

embargo, el tema en autos (el expediente 358-D.-2016) no fue incluido allí.

Es más, el DNU 62/2019 no justificó en los considerandos del decreto la circunstancia que imposibilita seguir el trámite ordinario previsto por la Constitución para la sanción de las leyes. Simplemente hace un esbozo de la supuesta pero injustificada premura.

Esto demuestra no solo un claro desconocimiento del Poder Ejecutivo nacional en lo que hace a la vigencia del proyecto de ley pendiente de sanción, sino a la negligencia y comodidad en su accionar, tal como surge de párrafo 27° de sus considerandos al especificar como fundamento de la “urgencia” allí aludida: “que la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el 23 de junio de 2016 dio media sanción a un proyecto de Ley de Extinción de Dominio, en base al consenso arribado entre bloques de diversos orígenes partidarios. Una vez girado al Honorable Senado de la Nación, fue tratado en el recinto el 22 de agosto de 2018, a poco más de tres meses de caducidad del proyecto, introduciendo modificaciones estructurales a la media sanción de Diputados”.

Evidentemente, de allí surge que para el Poder Ejecutivo dicho proyecto de ley, 358-D.-2016, originario de la Cámara de Diputados y que tuvo media sanción el 22/6/2016 y tratado en revisión ante el Senado en sesión del Senado el 22/8/18 juntamente con su proyecto de ley S.-2.275/18, habría perdido estado parlamentario al finalizar las sesiones ordinarias del período parlamentario 2018, lo cual es un absoluto error legal y parlamentario, tal como lo ha informado a esta comisión la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación en el documento que obra agregado como anexo I del presente, atento el cual, en principio, dicho proyecto de ley operaría su caducidad recién el 29/2/2020.

Dicho desconocimiento legislativo y de la clara posibilidad del tratamiento de dicho proyecto en sesiones extraordinarias hasta el 28 de febrero de 2019 o luego en sesiones ordinarias durante todo el año en curso y hasta su fecha de caducidad informada para el año 2020, deja expuesta no solo la ausencia total de la urgencia requerida para la procedencia sustancial del dictado del DNU sino también la negligencia del Poder Ejecutivo para urgir debidamente su tratamiento.

La referencia a una situación de urgencia, como se argumenta en el decreto 62/2019 no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo, sino que la misma debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. Debe tratarse de un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Y tal como quedó expuesto en los párrafos precedentes, son los propios actos del Poder Ejecutivo los que descartan la existencia de la urgencia aludida, ya que convocó a sesiones extraordinarias en diciembre de 2018 para tratar otros 40 proyectos de ley, sin incluir en dicho temario al proyecto relativo a la extinción de dominio que se encontraba plenamente vigente para

ello. Más aún, cuando el mismo todavía sigue vigente, existiendo la posibilidad de convocar a sesiones extraordinarias a tal fin hasta el 28/2/2019 o aguardar su tratamiento en las inminentes sesiones ordinarias del año 2019.

Creemos sin más que los argumentos expresados por el decreto 62/19 son insuficientes (por no decir inexistentes) para fundamentar la utilización de una medida contemplada para escenarios excepcionales que pongan en juego las bases estructurales de la gobernabilidad del país. Al respecto, tal como lo ha informado la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Honorable Senado de la Nación mediante el oficio dirigido a esta comisión (el que se agrega como parte integrante del presente como anexo II), “...no pueden acreditarse en forma alguna circunstancias excepcionales que hayan tornado imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, ni la ‘necesidad y urgencia’ exigidas para el dictado de una medida de ese tenor cuando esta Cámara ha debatido y se ha expedido recientemente sobre la temática”.

De lo expuesto, surge claramente que no se dan los presupuestos constitucionales respecto a la imposibilidad de seguir con los trámites ordinarios para la sanción de una ley: (i) en primer lugar, porque ellos se están cumpliendo constitucionalmente y debería aguardarse a su tratamiento durante el inminente próximo período de sesiones ordinarias; y (ii) en segundo lugar, porque su tratamiento podría haber sido debidamente urgido por el Poder Ejecutivo nacional incorporándolo en la convocatoria a sesiones extraordinarias que realizó entre los días 3 y el 28 del pasado mes de diciembre de 2018, que incluso podría hacerlo hasta el 28/2/2019.

La forma elegida por el Poder Ejecutivo nacional para poder llevar adelante la regulación que crea un procedimiento para la herramienta de extinción de dominio vulnera los principios constitucionales que, como se ha manifestado, no se encuentra frente a una circunstancia de excepcionalidad de seguir con los trámites previstos para la sanción de las leyes, los que se encontraban en pleno trámite al momento del dictado del DNU aquí en cuestión.

Asimismo, el DNU 62/2019 regula sobre materia vedada expresamente por la Constitución Nacional, artículo 99, inciso 3 (tercer párrafo), al expresar dicha norma que el Poder Ejecutivo solo podrá dictar normas en las situaciones excepcionales que allí alude y mientras “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos...”. Esto resulta coincidente con el informe de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Honorable Senado de la Nación mediante el oficio dirigido a esta comisión (ver anexo II).

Es decir, que además de la inexistencia de la necesidad y urgencia arriba expuesta, el presente decreto de necesidad y urgencia claramente regula sobre “materia penal” que le está expresamente vedada, resultando de ello su clara inconstitucionalidad.

Si bien se pretende regular dicha acción en el marco de un régimen procesal de acción civil, de los propios

argumentos y del articulado del mismo decreto, surge de forma prístina su anclaje a la materia penal, desde el momento que para poner en marcha dicha acción debe existir un delito, lo cual es claramente materia penal.

Tal como surge de su artículo 6° del anexo, al establecer la procedencia de la acción, como a continuación se transcribe:

“Artículo 6°: *Procedencia*. La acción de extinción de dominio procede respecto de los bienes que presuntamente provienen de los siguientes delitos:

”a) Los previstos en los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 23, 24 y 29 bis de la ley 23.737 y sus modificatorias;

”b) Los previstos en los artículos 866 y 867 del Código Aduanero, aprobado por la ley 22.415 y sus modificatorias;

”c) Los delitos agravados por el artículo 41 quinques del Código Penal de la Nación;

”d) Los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis, 145 bis, 145 ter, 146 y 170 del Código Penal de la Nación;

”e) El previsto en el artículo 174, inciso 5, del Código Penal de la Nación, siempre y cuando la investigación impute a un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado y/o manejo de bienes públicos;

”f) Los previstos en los artículos 256 a 261, 263 cuando los bienes no pertenezcan a particulares, 264 a 268 (2), 269, y 277 a 279 del Código Penal de la Nación;

”g) Los previstos en los artículos 300 bis, 303, 304 y 306 del Código Penal de la Nación, siempre que el hecho ilícito penal precedente fuera alguno de los enumerados en este artículo;

”h) Los previstos en los artículos 210 y 210 bis del Código Penal de la Nación, siempre y cuando los delitos que se le atribuyan a la asociación sean alguno o varios de los detallados precedentemente”.

Como puede observarse el presente Régimen Procesal de Acción Civil de Extinción de Dominio claramente no es una materia exclusivamente civil, resulta un régimen de materia mixta, que para materializarse parte necesariamente de la existencia de la materia penal. Es decir que, el ejercicio de la misma se configura a raíz de la existencia de delitos tipificados penalmente. Prueba irrefutable de ello resulta lo dispuesto en el artículo 8° del decreto en cuanto refiere a la demanda y su objeto “el dictado de medidas cautelares sobre alguno de los bienes descriptos en el artículo 5° de este régimen en una investigación por alguno de los delitos enumerados en el artículo 6°, habilita la presentación de una demanda de extinción de dominio sobre dichos bienes”.

Debe existir un marco de investigación de persecución penal, en función a los delitos allí expuestos para que proceda la acción de extinción de dominio respecto de bienes que presuntamente devienen de la comisión de un delito, materia penal vedada expresamente por la Constitución Nacional para el dictado del DNU aquí en cuestión.

Como así también se observa la vulneración a garantías constitucionales como el principio de inocencia toda vez que el texto de la norma establece que el “Ministerio Público Fiscal podrá demandar a cualquier persona, humana o jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, se encuentre o no imputada en la investigación penal”.

Es dable mencionar que el artículo 23 del Código Penal de la Nación regula la incautación de bienes, que se llevan en el marco de una investigación penal y mediante el cual la Honorable Cámara de Diputados y el Honorable Senado de la Nación han realizado el debate parlamentario incorporando la herramienta de extinción de dominio, y que el mismo fuera sancionado por este último el pasado 22 de agosto de 2018 como Cámara revisora, encontrándose pendiente de debate en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación como Cámara de origen.

Por todo lo anteriormente expuesto creemos que, con una fundamentación tan exigua del DNU en cuestión y ante la realidad de los hechos expuesta en estos fundamentos y la aplicación de las normas constitucionales y legales citadas, no estarían dadas o debidamente justificadas, en principio, las condiciones exigidas constitucionalmente para acudir al dictado de un decreto de necesidad y urgencia, según la interpretación que ha hecho de ellas la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A la luz de la doctrina citada y las observaciones mencionadas, resulta evidente que el decreto en análisis ostenta un vicio manifiesto.

III. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales, pero no cumpliendo los requisitos sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 62/2019, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 62 dictado el 21 de enero de 2019 publicado el 22 del mismo mes y año.

Decreto 62/19

Marcos Cleri.

ANEXO 1

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Al señor presidente de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, diputado doctor Marcos Cleri.

S/D.

En respuesta a su solicitud del pasado viernes, ingresada como trabajo especial N° 40, acompañamos el presente informe, dejando a salvo que es facultad de la Honorable Cámara la interpretación última de

aquellas situaciones que, en lo pertinente, se refieren a cuestiones propias del derecho parlamentario.

La ley 13.640 (Ley de Caducidad de Proyectos de Ley) en el segundo párrafo del artículo 1º determina que: “Todo asunto aprobado con modificaciones por la Cámara revisora que no termine el trámite establecido en el artículo 72 de la Constitución Nacional en el año parlamentario en que obtuvo la referida aprobación o en el siguiente, se tendrá por caducado” (el artículo 72 luego de la reforma de 1994, pasó a ser el actual artículo 83). El expediente 358-D.-2016 obtuvo media sanción con modificaciones del Senado de la Nación el 22/8/2018 volviendo en revisión a la Cámara de origen, atento lo cual, en principio, operaría su caducidad el 29/2/2020.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, en el caso de una sanción venida en revisión pueden darse varios supuestos: por un lado, que se apruebe con modificaciones en la Cámara revisora, por lo que estaríamos en presencia del caso citado ut supra (segundo párrafo del artículo 1º de la ley 13.640), permitiendo se extienda la vigencia por un año parlamentario más; por otra parte, puede ocurrir que la media sanción sea considerada juntamente con proyectos presentados en períodos posteriores al del inicio de la misma, de modo tal que el dictamen gozaría de la vigencia de los proyectos que han sido incluidos para su elaboración, osea, extendería la vigencia de conformidad con el nuevo proyecto incluido, que conforma el dictamen (es lo que se conoce en la jerga parlamentaria como “vigencia extendida de un dictamen de comisión”, habiéndose planteado esta situación en el caso del proyecto de ley de alquileres - expediente 317-S.-2016).

De modo que se plantean dos situaciones, una eminentemente jurídica (ley 13.640), la otra que hace a la costumbre e interpretación de la vigencia de los proyectos, como facultad inherente a ambas Cámaras.

Atentamente.

Departamento de Organización y Derecho Parlamentario.

Dirección de Información Parlamentaria

Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

ANEXO 2

Buenos Aires, 5 de febrero de 2019.

Al señor presidente de la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo –Ley 26.122–, diputado de la Nación, Marcos Cleri.

S/D.

De mi consideración.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi carácter de presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Honorable Senado de la Nación, en respuesta a su nota de fecha 4 de febrero del corriente por medio de la cual se notifica formalmente el decreto de necesidad y urgencia 62/2019 sobre el Régimen Procesal de Extinción de Dominio.

Al respecto, pongo en su conocimiento que esta Comisión de Justicia y Asuntos Penales, reunida en plenario con la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico, se expidió sobre la temática en cuestión mediante Orden del Día N.º 516, de fecha 7 de agosto de 2018, que tuvo en consideración los expedientes venidos en revisión de la Honorable Cámara de Diputados 31, 32 y 33/16 y los expedientes S.-1.824, 2.275 y 2.469/18, y a cuyo contenido me remito.

El dictamen de referencia, por su parte, fue aprobado por esta Cámara el 22 de agosto del mismo año, pasando en revisión a la Honorable Cámara de Diputados, donde aún se encuentra vigente para su tratamiento.

Se encuentran disponibles en la página web del Honorable Senado de la Nación las versiones taquigráficas de las reuniones de comisión celebradas a efectos de tratar los proyectos en cuestión durante los años 2016 y 2018, así como también, de la sesión en la cual el Orden del Día N.º 516 resultó aprobada.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta en extremo preocupante que el Poder Ejecutivo nacional –haciendo caso omiso de la tarea desarrollada por diputadas y diputados y senadoras y senadores de la Nación en el marco de las comisiones parlamentarias y reunidos en pleno– haya optado por la sanción del decreto de necesidad y urgencia 62/2019, que a todas luces se contrapone con lo normado por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

No pueden acreditarse en forma alguna circunstancias excepcionales que hayan tornado imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, ni la “necesidad y urgencia” exigidas para el dictado de una medida de ese tenor, cuando esta Cámara ha debatido y se ha expedido recientemente sobre la temática. Asimismo, debe observarse que el decreto en cuestión aborda una materia expresamente vedada por la norma fundamental, como es la materia penal.

Sin más, lo saludo atentamente.

Pedro G. Á. Guastavino.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 34-J.G.M.-2019, referido al decreto de necesidad y urgencia 62 del Poder Ejecutivo nacional, del 21 de enero de 2019, mediante el cual se aprobó el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio, con las correspondientes modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación, y a las leyes 24.522 y 27.148.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1°– Declárase la validez del decreto de necesidad y urgencia 62, del 21 de enero de 2019.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 19 de febrero de 2019.

Luis Petcoff Naidenoff. – Néstor P. Braillard Pocard. – Ezequiel Fernández Langan. – Alejandro García. – Silvia del Rosario Giacoppo. – Martín O. Hernández. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli.

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 34-J.G.M.-2019 el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 62, del Poder Ejecutivo nacional, del 21 de enero de 2019, por el cual se aprobó el “régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio”, con las correspondientes modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación y a las leyes 24.522 y 27.148.

La medida adoptada por el presidente de la Nación está orientada a brindar una solución efectiva a la lucha contra la corrupción, los delitos contra la administración pública, el narcotráfico, la trata de personas, el terrorismo, y todos los demás delitos graves que afectan el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas, causando enormes pérdidas para el Estado, en todas sus dimensiones, lo que, en definitiva, se traduce en mayores costos para los ciudadanos.

La finalidad del régimen es extinguir, por vía de una acción civil, el derecho sobre los bienes que hayan sido mal habidos por efecto de actos de corrupción o crimen organizado, a fin de recuperarlos en beneficio del conjunto de la sociedad.

Es necesario comprender, en este contexto, que la República Argentina ratificó hace varios años diversos instrumentos internacionales para evitar la corrupción. Así, mediante la ley 25.632, se aprobó, por ejemplo, la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la cual los Estados parte acuerdan mecanismos de cooperación y herramientas para el recupero de los bienes y otros beneficios derivados del producto del delito (véase artículo 12). Del mismo modo, en la Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la ley 26.023, se dispone que cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso,

proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiero o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos vinculados al terrorismo (véase artículo 5°). Por último, a través de la ley 24.759, se aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción, en la cual se establece que de acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados parte se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la citada convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes (véase artículo 15).

El fenómeno de la corrupción, expandido durante el último decenio, implica un perjuicio estructural y sistemático al patrimonio y los recursos del Estado, provocando una afectación a la igualdad de las cargas públicas y generando un enorme costo para la operación eficaz del Estado.

Los instrumentos internacionales aprobados por la República Argentina, y que fueron mencionados más arriba, obligan expresamente a que el Estado adopte herramientas consistentes, prácticas y eficaces de política criminal para luchar de manera integral contra el flagelo del crimen organizado. El enfrentamiento a los grupos criminales complejos implica una serie de desafíos que están dados por la magnitud de los recursos que manejan, su grado de organización y sofisticación, lo que hace necesario abordar este flagelo desde diversas perspectivas.

El régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio, dispuesto por el decreto 62/19, se enmarca, además, dentro del Programa Justicia 2020, propiciado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuya meta es lograr una justicia cercana a la comunidad, moderna, transparente e independiente. Dentro de los ejes de debate planteados, figura como uno de los objetivos, la elaboración de un nuevo sistema procesal civil más eficiente, que procure promover la intermediación y la concentración como garantías de la transparencia de los procesos, que se adapte a los nuevos paradigmas sociales y culturales, que privilegie la economía procesal, la oralidad efectiva y la celeridad. La necesidad de modernizar los procesos es una exigencia que demanda la sociedad y el inicio de un cambio de paradigma. Por tanto, es necesario dotar al sistema de justicia de nuevas herramientas que otorguen al sistema civil agilidad, celeridad y eficacia para dar respuestas a la sociedad.

El régimen proporciona al Ministerio Público Fiscal, cuyo fin constitucional es promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad (artículo 120 de la Constitución Nacional), de instrumentos jurídicos idóneos para lograr de manera eficaz, la intervención del Estado, con el objeto de

obtener la extinción del dominio a su favor del dinero, cosas, bienes, derechos u otros activos, ganancia, provecho directo o indirecto que se hubiera obtenido de manera injustificada, provocando un enriquecimiento sin causa lícita.

Con otro giro, dota al Ministerio Público Fiscal de herramientas concretas para llevar adelante juicios contradictorios, en los cuales quienes sean acusados de la comisión de los delitos enumerados por el artículo 6°, sean sometidos a una investigación con el objeto de determinar si su patrimonio o parte de él está constituido por causa ilícita, y tengan su derecho de defensa preservado conforme lo establece la Constitución Nacional.

En este punto, es necesario recordar que el derecho de propiedad establecido en el artículo 17 de la Constitución Nacional admite un adecuado régimen de restricciones y límites que atañen a su esencia, máxime cuando este derecho es ejercido en forma irregular. Así, el decreto 62/19 regula una acción civil de carácter patrimonial, a través de la cual y a raíz de la sospecha fundada sobre la comisión de un delito grave, el Estado cuestiona la titularidad de un bien cuando no se corresponde razonablemente con los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representa un incremento patrimonial injustificado. La finalidad de esta herramienta, como quedó dicho, no es otra más que la de extinguir por vía de una acción civil el derecho sobre los bienes que hayan sido mal habidos por efecto de actos de corrupción o crimen organizado, con el objeto de recuperarlos en beneficio de la sociedad.

Se estipula que la procedencia de la acción deberá ser analizada de conformidad con los principios funcionales de objetividad, eficiencia y transparencia, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° de la ley del Ministerio Público Fiscal, 27.148, deben guiar la actuación del Ministerio Público Fiscal a fin de dar respuestas rápidas y eficaces a la comunidad.

Por lo demás, para la procedencia de la demanda de extinción de dominio se exige que previamente el juez competente en lo penal haya dictado alguna medida cautelar sobre los bienes, por su presunta vinculación con el delito. En el procedimiento autónomo, el demandado tendrá garantizado el derecho a demostrar el origen lícito de los fondos con los que adquirió el bien, o que el ingreso del bien a su patrimonio es anterior a la presunta comisión del delito.

La competencia para entender en las acciones previstas en el régimen corresponde a la justicia federal en lo civil y comercial. A la vez, las acciones referidas se llevan adelante de conformidad con las reglas del artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el que se regula el proceso sumarísimo, con excepción del plazo de contestación de la demanda que en aras de garantizar el más amplio ejercicio del derecho de defensa se extiende a quince (15) días. Asimismo se admite una excepción previa cuando resulta evidente que el bien se incorporó al patrimonio

del demandado con anterioridad a la fecha de presunta comisión del hecho investigado.

Finalmente, se autoriza a las partes a alegar sobre la prueba producida durante el proceso, efectivizando el principio contradictorio que refleja la igualdad de las partes ante la ley.

El régimen, como se observa, utiliza los medios procesales existentes, que se encuentran consolidados en la judicatura, de manera de promover en lo inmediato una administración de justicia eficaz.

Para garantizar el buen funcionamiento de la acción civil y la adecuada sistematización jurídica, se introdujo, además, una modificación al Código Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de reconocer a la sentencia firme que se dicte con motivo de esta acción, como un nuevo modo de extinción del dominio. En el mismo sentido, se realizaron otras modificaciones legales para adecuar sus términos al objeto del régimen.

Por último, es necesario señalar que la Cámara de Diputados, el 23 de junio de 2016, dio media sanción a un proyecto de ley de extinción de dominio, en base al consenso arribado entre bloques de diversos orígenes partidarios. Una vez girado al Senado de la Nación, fue tratado en el recinto recién el 22 de agosto de 2018, cuando faltaba poco más de tres (3) meses para la caducidad del proyecto. Pero la aprobación del Senado tuvo, además, la particularidad de que modificó sustancial y estructuralmente la media sanción de Diputados.

Estas modificaciones fueron remitidas a la Cámara de origen, a los fines de cumplir con el procedimiento constitucional de formación y sanción de las leyes, pero no obtuvo tratamiento hasta la finalización del período ordinario de sesiones del año parlamentario en curso al momento de la emisión del decreto bajo examen. De esa forma el proyecto lleva más de dos (2) años de trámite legislativo sin resolución, circunstancia ponderada por el Poder Ejecutivo para otorgar, de modo necesario y urgente, a la justicia una herramienta eficaz para desfinanciar a las organizaciones criminales y resguardar el patrimonio estatal.

En virtud de las razones expuestas y en atención al período de receso legislativo durante el cual se dictó el decreto bajo análisis, quedan verificadas las circunstancias de carácter excepcional, que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y que habilitan, por consiguiente, la emisión del decreto de necesidad y urgencia 62/19.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo exige que luego se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio, que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia que demanden una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

3. Objeto del decreto 62/19

a) Parte resolutive

La parte resolutive del decreto contiene siete (7) artículos. El primero de ellos aprueba el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio, que consta como anexo y que mencionaremos más adelante.

El segundo sustituye el artículo 1.907 del Código Civil y Comercial de la Nación, y agrega a la sentencia judicial en el proceso de extinción de dominio como medio de extinción del derecho patrimonial. Expresamente dispone que “sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, estos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono, por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena y por sentencia judicial que así lo disponga en un proceso de extinción de dominio”.

El tercer artículo incorpora como inciso 4 del artículo 21 de la ley 24.522 (concurso y quiebras) a los “procesos de extinción de dominio”, como supuesto excluido de los efectos suspensivos del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado, producidos por la apertura del concurso.

El cuarto artículo incorpora como último párrafo del artículo 5° de la ley 27.148 (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal) el siguiente: “La legitimación activa del Ministerio Público Fiscal de la Nación en el régimen de extinción de dominio a favor del Estado nacional queda incluida entre sus funciones”.

El quinto incorpora como inciso *h*) del primer párrafo del artículo 22 de la ley 27.148, o sea, como una

nueva procuraduría especializada a la de “Extinción de Dominio a favor del Estado nacional”.

El sexto artículo dispone que el decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación, y el séptimo da cuenta del mismo a esta comisión bicameral.

b) Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio

El artículo 1° del régimen dispone que la acción civil de extinción de dominio procede respecto de cualquier derecho, principal o accesorio, sobre los bienes descriptos en el presente régimen. La extinción de dominio se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso judicial y no puede acumularse a ninguna pretensión. Es decir, queda en claro que se trata de una acción de naturaleza civil que se desarrolla en el marco de la justicia federal en lo civil y comercial.

El artículo 2° establece que será competente para entender en las acciones previstas en el presente régimen, la justicia federal con competencia en lo civil y comercial. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, será competente la justicia nacional en lo civil y comercial federal. Será competente el juez del domicilio del demandado o aquel donde se encuentren ubicados sus bienes, a elección de la parte actora. En caso de que existan bienes ubicados en distintas jurisdicciones, la parte actora podrá accionar en todas o cualquiera de ellas.

El artículo 3° estipula, en lo que importa, que la Procuración General de la Nación contará con una Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional, con facultades para realizar investigaciones de oficio así como colaborar con la identificación y localización de bienes que pudieran provenir de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6° del presente, en los casos que así lo dispongan los fiscales intervinientes en esas investigaciones. La Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional, junto con los fiscales competentes conforme a lo establecido en el artículo 2°, deberán presentar las demandas e impulsar las acciones de extinción de dominio previstas en el presente régimen.

El artículo 4° consigna que en la oportunidad prevista en el artículo 8° del presente régimen (dictado de medidas cautelares sobre alguno de los bienes descriptos en el artículo 5° de este régimen en una investigación por alguno de los delitos enumerados en el artículo 6°), el Ministerio Público Fiscal podrá demandar a cualquier persona, humana o jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, se encuentre o no imputada en la investigación penal.

Para ello deberá impulsar la citación como tercero de intervención obligada en los términos de los artículos 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Procuración del Tesoro de la Nación y

a toda otra persona que ostente un derecho sobre los bienes objeto de la demanda que pudiera ser afectado por la acción de extinción de dominio.

El artículo 5° prescribe que estarán sujetos al presente régimen aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos enunciados en el artículo siguiente. Quedarán abarcados: *a)* todo bien susceptible de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, registrable o no, los documentos o instrumentos jurídicos que acrediten la propiedad u otros derechos sobre los bienes mencionados, o cualquier otro activo susceptible de apreciación pecuniaria; *b)* la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en el inciso anterior; *c)* los ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los bienes previstos en cualquiera de los incisos anteriores.

El artículo 6° prescribe que la acción de extinción de dominio procede respecto de los bienes que presuntamente provengan de los siguientes delitos: *a)* los previstos en los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 23, 24 y 29 bis de la ley 23.737 y sus modificatorias; *b)* los previstos en los artículos 866 y 867 del Código Aduanero, aprobado por la ley 22.415 y sus modificatorias; *c)* los delitos agravados por el artículo 41 quinquies del Código Penal de la Nación; *d)* los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis, 145 bis, 145 ter, 146 y 170 del Código Penal de la Nación; *e)* el previsto en el artículo 174, inciso 5, del Código Penal de la Nación, siempre y cuando la investigación impute a un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado o manejo de bienes públicos; *f)* los previstos en los artículos 256 a 261, 263 cuando los bienes no pertenezcan a particulares, 264 a 268 (2), 269 y 277 a 279 del Código Penal de la Nación; *g)* los previstos en los artículos 300 bis, 303, 304 y 306 del Código Penal de la Nación, siempre que el hecho ilícito penal precedente fuera alguno de los enumerados en este artículo; *h)* los previstos en los artículos 210 y 210 bis del Código Penal de la Nación, siempre y cuando los delitos que se le atribuyan a la asociación sean alguno o varios de los detallados precedentemente.

El artículo 7° determina que los fiscales intervinientes deberán informar a la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional, el inicio de todas aquellas actuaciones en las que pudieran existir bienes que, directa o indirectamente, provengan de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6° del presente. Cuando la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional tenga elementos que permitan considerar que un bien proviene directa o indirectamente de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6°, podrá requerirle al fiscal interviniente que solicite el dictado de las medidas cautelares que estime necesarias

para asegurarlo a los fines de la acción de extinción de dominio y que aún no se hubieran decretado.

El artículo 8° dispone que el dictado de medidas cautelares sobre alguno de los bienes descriptos en el artículo 5° de este régimen en una investigación por alguno de los delitos enumerados en el artículo 6°, habilita la presentación de una demanda de extinción de dominio sobre dichos bienes, debiéndose acompañar la documentación que así lo acredite. La acción de extinción de dominio tramitará de conformidad con las reglas del procedimiento previsto en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con excepción del plazo de contestación de demanda, que será de quince (15) días.

El artículo 9° prevé que solo será admisible, como excepción de previo y especial pronunciamiento en los términos del artículo 346 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la acreditación de que el bien o derecho objeto de la demanda se incorporó al patrimonio del demandado con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado, cuando esa circunstancia fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva.

El artículo 10 señala, en lo que importa, que la parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido. No será de aplicación la prueba confesional. En lo demás, los medios de prueba admisibles serán los previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El artículo 11 fija los requisitos que deberá contener la sentencia de extinción de dominio.

El artículo 12 establece que la sentencia firme hará cosa juzgada respecto de los bienes o derechos involucrados, con independencia del resultado de cualquier otra acción judicial. La sentencia firme de sobreseimiento o absolución dictada en sede penal, fundadas en la inexistencia del hecho investigado o en que dicho hecho no encuadra en una figura legal, obligará al Estado nacional a restituir el bien o derecho a su anterior poseedor o titular o, de resultar imposible, entregarle un valor equivalente en dinero.

El artículo 13 consagra la posibilidad de que durante la tramitación del proceso de extinción de dominio, la administración y el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles sometidos a medidas cautelares de desapoderamiento esté a cargo de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), organismo descentralizado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. En las mismas circunstancias, el dinero en efectivo o depositado en cuentas bancarias a la vista será transferido a una cuenta especial que devengue intereses a fin de mitigar su depreciación, y los instrumentos financieros con cotización en mercados

regulados nacionales o internacionales serán administrados por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad que funciona en la Administración Nacional de la Seguridad Social, organismo descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

El artículo 14 regula la disposición anticipada. Al respecto, dispone que el juez podrá, a pedido del Ministerio Público Fiscal y con intervención de la autoridad a cargo de la administración de los bienes, ordenar la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares cuando presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuando su conservación genere erogaciones excesivas para el erario público. El juez siempre podrá ordenar la venta anticipada de los bienes cautelados cuando el afectado manifieste su consentimiento. Previo a resolver, el juez deberá escuchar a quienes invoquen derechos reales o personales sobre aquellos bienes. De no presentarse los interesados, procederá sin más la venta anticipada y el producido con sus intereses pasarán a conformar el objeto del proceso de extinción de dominio.

El juez podrá adoptar las medidas que considere adecuadas para evitar la compra simulada o fraudulenta del bien que frustre los fines de desapoderamiento perseguidos por el presente régimen. Asimismo, el juez podrá ordenar la destrucción de los bienes cautelados cuando: *a)* sea necesario u obligatorio dada su naturaleza; *b)* representen un peligro para el ambiente, la salud o la seguridad pública; *c)* amenacen su ruina.

El artículo 15 determina que el Poder Ejecutivo nacional deberá establecer un fondo de garantía, conformado por un porcentaje del producido de lo que enajene de acuerdo con el presente régimen, a los efectos previstos en el último párrafo del artículo 12.

El artículo 16 reglamenta la prescripción. En tal sentido, consigna que la acción de extinción de dominio prescribe a los veinte (20) años. El plazo comienza a computarse desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores del bien o de los bienes objeto de la presente acción. Cuando no pudiera determinarse, deberá computarse desde la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal.

El artículo 17 señala que la suspensión del dictado de la sentencia civil prevista en el artículo 1.775 del Código Civil y Comercial de la Nación no resulta de aplicación en el presente régimen.

El artículo 18 decreta que el Ministerio Público Fiscal podrá desarrollar programas de colaboración de personas que aporten información relevante para las investigaciones que lleve adelante la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional, fijando como compensación un porcentaje que no podrá exceder del diez por ciento (10 %) de los bienes cuyo dominio se declare extinguido como consecuencia de la información aportada por el colaborador. A tal efecto, en cualquier instancia informará al juez a cargo del proceso la existencia de uno o más colaboradores, cuya identidad será

preservada, con el objeto de que la sentencia incluya dicha compensación.

El artículo 19 estipula que la acción de extinción de dominio procede aun en los casos en que los bienes se encuentren cautelados o vinculados de cualquier modo a otro proceso.

El artículo 20 dispone que ningún acto jurídico realizado sobre los bienes objeto de la demanda es oponible a la acción de extinción de dominio prevista en el régimen, con excepción de los realizados a favor de terceros de buena fe y a título oneroso, en cuyo caso deberá procederse conforme a lo establecido en el inciso *e)* del artículo 11 del presente.

El artículo 21 establece que la Procuración General de la Nación del Ministerio Público Fiscal deberá realizar un relevamiento exhaustivo de las causas penales en trámite a los efectos del artículo 7° del decreto, dentro de los sesenta (60) días contados a partir de su entrada en vigencia.

Y el artículo 22, finalmente, preceptúa que el Ministerio Público Fiscal deberá dar cuenta de la aplicación del presente régimen a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación prevista en el artículo 6° de la ley 27.148 y su modificatoria.

4. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dictó en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Solo luego de superado ese primer análisis o control corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 62/19 ha sido decidido y refren-

dado en acuerdo general de ministros juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 3/19.

Asimismo, está acreditado que el decreto 62/19 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 29 de enero de 2019. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar que en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322-1726, 19/8/1999, considerando 9°).

Más adelante en el tiempo, en la causa “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema avanzó un poco más en materia de validación constitucional de decretos de necesidad y urgencia al expresar que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el *sublite* es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323-1934, 2/8/2000).

Por lo tanto, todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

En resumen, es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse

a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 62/19, resulta evidente la situación de gravedad y excepcionalidad que justificó su emisión, pues si el presidente no ordenaba la medida que motivó la intervención de esta comisión, la corrupción, los delitos contra la administración pública, el narcotráfico, la trata de personas, el terrorismo, y todos aquellos restantes delitos graves que afectan el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas, iban a seguir causando enormes pérdidas para el Estado en todas sus dimensiones, lo que, en definitiva, se traduciría en mayores costos para los ciudadanos.

Sumado a esto es necesario señalar que la Cámara de Diputados, el 23 de junio de 2016, dio media sanción a un proyecto de ley de extinción de dominio, en base al consenso arribado entre bloques de diversos orígenes partidarios. Una vez girado al Senado de la Nación, fue tratado en el recinto recién el 22 de agosto de 2018, a poco más de tres (3) meses de que se produjera la caducidad del proyecto, introduciendo modificaciones estructurales a la media sanción de Diputados.

Estas modificaciones fueron remitidas a la Cámara de origen, a los fines de cumplir con el procedimiento constitucional de formación y sanción de las leyes, sin obtener tratamiento hasta la finalización del período ordinario de sesiones del año parlamentario en curso. De esta forma, el proyecto lleva más de dos (2) años de trámite legislativo sin resolución, circunstancia ponderada por el Poder Ejecutivo para otorgar, de modo necesario y urgente, a la justicia una herramienta eficaz para desfinanciar a las organizaciones criminales y resguardar el patrimonio estatal.

La postergación del tratamiento por más de dos (2) años y la circunstancia de que el Congreso se encontrara en receso fueron motivos suficientes para verificar las circunstancias de carácter excepcional que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y que habilitan, por consiguiente, la emisión del decreto 62/19.

En razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas que sustentaron la emisión del decreto estuvieron ajustadas bajo estricto cumplimiento de las pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada como de las normas en juego que reglamentan su procedencia. La medida ejecutiva dispuesta por el presidente de la Nación es un remedio razonable y eficaz para ello, pues esperar por los tiempos parlamentarios, en el inicio de las sesiones ordinarias o de una eventual convocatoria a extraordinarias, hubiese significado, *a contrario sensu*,

un detrimento para el aparato estatal y, sobre todo, para los ciudadanos.

Respecto de la prohibición en razón de la materia, y en lo que interesa en el caso bajo examen, resulta del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, que se encuentra vedado que el Poder Ejecutivo dicte normas de carácter legislativo “que regulen materia penal”. No obstante y a pesar de alguna expresión aislada en sentido contrario, en el caso particular, resulta evidente que el objeto y la materia del decreto 62/19 no se refieren a esta materia específica. El mismo no reglamenta materia estrictamente penal. No es una norma de naturaleza penal. Y esto queda en evidencia no solamente por guardar conformidad con la letra explícita del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, sino también por el alejamiento que el texto del decreto realiza sobre toda referencia de la cuestión penal. Ya en el primer artículo se deja en claro que es una acción civil de extinción que se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso judicial.

En la medida en que el decreto 62/19 no tipifica conductas, ni define delitos o faltas, ni establece penas o medidas de seguridad, no puede decirse que esté alcanzado por la expresa prohibición constitucional del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Lo único que hace el decreto 62/19 es crear un régimen procesal de carácter civil, aunque este tenga, de modo mediato, impacto sobre el proceso penal. En otras palabras, el decreto 62/19 no regula materia estrictamente penal, porque aunque para habilitar la acción de extinción de dominio sea necesaria la previa existencia de una causa penal, el proceso organizado para ello es de naturaleza civil y comercial federal, y porque las causas de extinción de dominio no están previstas en el Código Penal sino en el Civil.

Más exactamente, corresponde decir que el régimen tiene cierta afinidad y conexidad con el proceso penal en trámite, o sea, no tiene incidencia alguna sobre la libertad de la persona. Tampoco, en este caso, la extinción del dominio constituye un accesorio de la pena, pues el proceso de la acción civil tiene cauce y resolución en sede propia. La extinción de dominio no constituye un accesorio de la pena (en el sentido penal sustantivo del término) pues el trámite de esta acción transcurre en instancia civil y después de una sentencia en esa misma sede. El desapoderamiento de los bienes en poder del imputado incorporados a su patrimonio legítima o ilegítimamente, que ocurren en un proceso penal, es una pena, un accesorio de la pena. Y esto ya está regulado por el artículo 23 del Código Penal para el caso del decomiso. De modo que la sentencia que en instancia civil declara la extinción de la propiedad no tiene ese carácter de imposición de pena impuesto por la agencia judicial penal. Así las cosas, en el proceso de la acción civil de extinción de dominio no resultan aplicables los principios constitucionales propios que rigen en la materia penal, sino aquellos que hacen al código sustantivo y procesal civil.

Dicho lo cual es necesario, entonces, indagar si el impacto indirecto puede estar alcanzado por la prohibición prevista en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución, en razón de la materia.

A los efectos de un adecuado análisis constitucional sobre este punto, cabe recordar que “la primera fuente de interpretación de la Constitución es su letra” (CSJ, *Fallos*, 307-2153, 312-2078, 314-458, etcétera), y a su vez, que sus palabras deben entenderse “en el significado en el que son utilizadas popularmente” y en “su sentido llano, obvio y común” (CSJ, *Fallos*, 262-60, 308-1745, 327-4241, etcétera).

La materia penal debe considerarse comprensiva de la represivo contravencional y en general de las facultades privativas de las libertades físicas en atención a la significación histórica, jurídica y política que cabe atribuir, en estos aspectos, al principio de reserva de ley (cfr. Julio R. Comadira, *Derecho administrativo, Los decretos de necesidad y urgencia*, p. 242).

Así, resulta que tanto el sentido más técnico de la expresión “materia penal”, como el más llano, obvio y común, no es otro que aquel según el cual se trata de una regla de “derecho que define las conductas que se consideran delitos o faltas y determina las penas o medidas de seguridad que han de imponerse a sus responsables” (*Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, ed. Tricentenario, disponible en <http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>).

Este es, por otra parte, el mismo criterio que ha adoptado la jurisprudencia de la Corte Suprema, que tiene resuelto que lo que hace a la esencia de la materia penal es la tipificación de “la conducta y la sanción”, siendo estos los elementos que necesariamente deben estar “previstos con anterioridad al hecho por una ley” (CSJ, caso “Legumbres S.A.”, E.D., 136-404).

Se suma a lo dicho, desde una perspectiva comparada, lo que resulta del modelo de la Constitución española, que fue tenida en cuenta por el constituyente de 1994 en esta materia. Allí se establece que lo que no se puede regular mediante decretos-leyes es la materia penal sustancial, es decir, “no podrán establecer delitos o penas diferentes a los previstos en la ley”, aun en los casos de estados de excepción (cfr. Alejandro Pérez Hualde, *Decretos de necesidad y urgencia*, ed. Depalma, p. 187).

Más aún, queda claro que la Constitución no se refiere en el artículo 99, inciso 3, a materia “procesal” alguna. Esto resulta significativo desde el punto de vista de la interpretación constitucional, dado que otros artículos de nuestra norma fundamental sí se refieren a los procedimientos judiciales, la administración de justicia o la aplicación de los códigos de fondo (artículos 5°, 75, inciso 12, 126, 129 de la Constitución Nacional). Luego, dado que no es posible presumir la inconsecuencia del constituyente o la falta de previsión del legislador (*Fallos*, 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros), es forzoso concluir que si se hubiese querido incluir en el artículo 99,

inciso 3, una prohibición en materia “procesal penal” o “relacionadas con la materia penal” se lo hubiera hecho mediante una referencia expresa y directa.

Esta conclusión se ve corroborada, a su vez, por el hecho de que la propia Constitución y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación distinguen de modo claro, categórico y tajante a las materias sustantivas, que hacen al derecho común, de aquellas que tienen un carácter meramente procedimental. Así, encontramos que el artículo 75, inciso 12, habilita al Congreso de la Nación a dictar el código penal, mientras que su aplicación corresponde a las provincias mediante la reglamentación procesal.

Tal como enseña Bidart Campos, “los códigos y leyes de fondo (de ‘derecho común’) los dicta el Congreso como órgano legislativo del Estado federal, con ámbito de vigencia para todo el territorio; y los códigos y leyes de forma (procesales) los dictan las provincias para sus respectivas jurisdicciones (y el Congreso como órgano legislativo del Estado federal para los tribunales federales)”, (aut. cit., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, ed. EDIAR, tomo II, p. 247).

Esto significa que jamás puede confundirse en su contenido o sus efectos al código de fondo con el código adjetivo, dado que tienen asignada una fuente de competencia y una función normativa diversa, al punto que si una norma penal estuviera contenida en un código de procedimientos, esta sería inconstitucional.

Esta noción elemental, que distingue categóricamente el fondo de la forma, es también válida en el plano de la legislación federal. Así, la diferencia entre la legislación de fondo y la legislación sobre el proceso tiene un efecto decisivo a fin de habilitar la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

El alto tribunal tiene resuelto desde antiguo que las leyes procesales dictadas por el Congreso, aun cuando se trata de leyes de naturaleza federal, no habilitan al recurso extraordinario federal. Y ello es así porque “por referirse al ordenamiento de los juicios, de ordinario no afectan el fondo de las instituciones que aquel recurso procura salvaguardar” (*Fallos*, 95:133, 99:158; 104:284, 105:183, 177:99, 192:104).

Por último, es dable destacar que la potestad otorgada al presidente de la Nación para dictar decretos de necesidad y urgencia, es estrictamente excepcional y, por eso mismo, la interpretación debe realizarse con carácter restrictivo. Por tal motivo, no es adecuado ni tampoco razonable intentar radicalizar o desvirtuar lo que se entiende por “material penal”, pues ello implicaría traicionar la intención del constituyente y, además, modificar el alcance del texto constitucional por medio de una vía interpretativa valorada en función de criterios utilitarios y oportunistas. Esta lectura conveniente de la Constitución Nacional, viciada por razones instrumentales, llevaría a una falacia normativista alejada de los criterios interpretativos armónicos, sistemáticos, orgánicos y teleológicos del texto constitucional.

Por lo tanto, dado que la letra de la propia Constitución Nacional, las características propias del sistema federal y la jurisprudencia de la Corte Suprema establecen una definición tajante entre la normativa de fondo o común, y la normativa procesal, no resulta válido extender la prohibición prevista en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional al régimen establecido por el decreto 62/19. El régimen procesal, dispuesto por el decreto, aunque para funcionar y activar el procedimiento de extinción, necesite estar vinculado mediatamente con la causa penal, no significa que el mismo se inmiscuya precisamente sobre la materia penal vedada por el texto constitucional.

5. *Imposibilidad de seguir los trámites ordinarios legislativos previstos en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes*

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 62/19, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para el enfrentamiento inmediato y urgente para evitar la corrupción, el narcotráfico, y los demás delitos enumerados en el artículo 6° del régimen. Esto, sin perjuicio de que, al momento del dictado del decreto 62/19, el Congreso se encontraba en receso.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso “Verrocchi”, la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a “que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, considerando 9°).

Ahora bien, sabido es que el “trámite normal de las leyes” cuenta con plazos que son muchas veces incompatibles con la urgencia que amerita la solución de una determinada situación.

Así entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra Cámara y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del reglamento del Senado y artículo 1° de la resolución de la Presidencia de la Cámara de Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el orden del día (artículo 113, reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados, deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las Cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (artículos 77 al 84).

En resumidas cuentas, combatir la corrupción, los delitos contra la administración pública, el narcotráfico, el terrorismo y todos aquellos que afectan al normal funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas, sumado a que el Congreso de la Nación se encontraba en receso, y que el tratamiento de iniciativas con objetos similares fueron dilatados por más de dos (2) años, fueron motivos suficientes y representaron para el presidente de la Nación una cuestión de grave urgencia cuya solución imponía que se adopte inmediatamente una medida que remedie los perjuicios y las desventajas que significaban. Cuando esta medida puede ser materializada por medio de una ley formal o un decreto de necesidad y urgencia, se erige aquella que más rápido subsane –dentro de los márgenes constitucionales– el derecho lesionado o postergado. Esperar por los trámites parlamentarios con sus correspondientes rigores formales hubiese implicado privar de eficacia temporal a la solución legislativa para reparar los menoscabos de los sectores involucrados.

En consecuencia, conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar que el decreto 62/19 constituye una eficaz y adecuada solución legislativa –de carácter urgente y excepcional– que busca garantizar el beneficio del conjunto de la sociedad.

6. *Práctica institucional*

En materia de decretos de necesidad y urgencia que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 62/19, no podemos dejar de señalar otro aspecto de relevancia que hace también a la ponderación de los méritos que hemos considerado para consagrar, en esta comisión, su validación.

Nos referimos de ese modo a la práctica legislativa en materia de contralor de la actividad presidencial ejercida, durante el receso legislativo, a través de los decretos de necesidad y urgencia, de los delegados y de los de promulgación parcial de leyes. Así, por ejemplo, fueron dictados durante enero los decretos 90/18, 27/18, 80/17, 70/17, 51/17, 54/17, 52/17, 2/17, 223/16, 73/16, 154/15, 84/14, 18/10, 10/09, 40/07, 22/07, 92/06, 54/06, 48/06, 16/05, 2/04, 123/03, 120/03, 104/03, 70/03, 59/03, 53/03, 39/03, 37/03, 185/02, 165/02, 139/02, 113/02, 108/02, 59/02, 50/02, entre otros.

De manera tal que es posible afirmar que existe una doctrina, elaborada y consagrada por el Congreso Nacional a lo largo de los últimos años, de acuerdo con la cual es válido que el Poder Ejecutivo nacional dicte decretos de necesidad y urgencia durante el período de receso legislativo. Y que la evaluación de las circunstancias de hecho determinantes de la necesidad y urgencia es privativa de ese poder y, salvo casos

excepcionales, corresponde que el Congreso acepte el resultado de esa ponderación realizada por el presidente de la Nación. No puede haber dudas, en ese sentido, de que la interpretación auténtica del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de la ley 26.122, es la que realiza esta Comisión de Trámite Legislativo, de acuerdo con la competencia que ambas normas le han asignado y en la medida, claro está, de que esa interpretación no sea modificada por el pleno de cualquiera de las Cámaras del Congreso o por los jueces de la Nación (posibilidad esta última que no se ha concretado, al menos hasta la fecha).

Al respecto también, hay otra cuestión referida a la interpretación de las tres clases de decretos que son regulados por la ley 26.122 y el criterio dinámico que han ido adoptando los integrantes de la Comisión Bicameral, en particular, y los legisladores, en general, para aceptar la validez de tales medidas.

Ese temperamento ha significado que la comisión interviniente tuviera una postura amplia y flexible para analizar y dictaminar los decretos traídos a su consideración, desde su puesta en funcionamiento en 2006 hasta la actualidad. Esta pauta interpretativa amplia, consolidada por esta comisión durante el transcurso de los años, posibilitó, por ejemplo, que la comisión dictaminara a favor de la validez de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo aun cuando el Congreso Nacional se encontrara en período de sesiones ordinarias. Del mismo modo, permitió que la comisión haya adoptado una interpretación válida sobre lo que es entendido como de “necesidad y urgencia” en el razonamiento de que tales requisitos son autosuficientes si se verifican en las circunstancias esgrimidas que motivaron al decreto en cuestión.

Este criterio amplio de interpretación fue afianzado por la Comisión Bicameral de Trámite Legislativo durante doce años de actuación ininterrumpida. Naturalmente, la ponderación y actuación flexible que esta comisión mantuvo a lo largo de todo este tiempo al examinar y dictaminar sobre los decretos de necesidad y urgencia reviste entidad suficiente para que sea considerada como una práctica tradicional que condiciona, salvo casos razonablemente excepcionales, una misma respuesta hermenéutica por parte de la comisión frente a decretos posteriores con contenidos similares o análogos. De esta manera, la práctica parlamentaria aseguraría un adecuado nivel de seguridad jurídica, de confianza legítima y, en determinados supuestos, de igualdad.

Es pertinente señalar también que varios dictámenes de la comisión afirman la postura según la cual el criterio para receptar y analizar los decretos de necesidad y urgencia debe ser amplio. En efecto, se ha expresado como fórmula genérica y reiterativa que “es criterio de esta Comisión plantear un *criterio amplio* al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgen-

cia” (véanse: órdenes del día N°s 8/2007, 2.409/2007, 1.438/2007, 1.452/2009, entre otras).

Incluso desde las iniciales opiniones de los miembros de la comisión se receptaba la regla interpretativa amplia. En ese sentido, el presidente de aquellas primeras reuniones sostenía que “nosotros mantenemos la filosofía y la columna vertebral esbozada en el discurso de la miembro informante y presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales, la doctora Cristina Fernández de Kirchner, que ha sido extremadamente meticulosa y abundante desde el punto de vista de los antecedentes institucionales históricos. Además, desde mi punto de vista, se trata de una valoración y una ponderación adecuada del análisis cuantitativo y cualitativo de los decretos de necesidad y urgencia. En este sentido, nosotros consideramos que la utilización de un instrumento de estas características implica naturalmente un criterio amplio, no estricto o restrictivo”. Por eso “desde el punto de vista de la filosofía, entendemos que el uso de este tipo de instrumentos como los decretos de necesidad y urgencia se realiza con un criterio interpretativo amplio, con el control de la Comisión Bicameral y con el funcionamiento adecuado del Congreso” (expresiones del senador Capitanich, reunión de comisión del 8 de noviembre de 2006).

En definitiva, desde hace ya largo tiempo se mantienen y fortalecen las mismas prácticas legislativas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional. Por tales motivos y de acuerdo con la información relevada, no hay motivos suficientes para desconocer la validez del decreto analizado y sí los hay, en cambio, para declarar su validez.

7. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 62/19, y siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto de necesidad y urgencia 62, del 21 de enero de 2019, del Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 62/19

Luis Petcoff Naidenoff. – Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 29 de enero de 2019.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por los artículos 99 inciso 3 y

100 inciso 13 de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 62 del 21 de enero de 2019, que se acompaña.

Mensaje 3/19

MARCOS PEÑA.

Germán Carlos Garavano.

VISTO el expediente N° EX-2019-02582495-APN-DGDYD#MJ, las leyes números 13.640, 17.454 (t. o. 1981), 24.522, 24.759, 25.632, 26.023, 26.097, 26.994 y 27.148, y sus respectivas modificatorias, y

CONSIDERANDO:

Que la corrupción y los delitos contra la administración pública, el narcotráfico, la trata de personas, el terrorismo y demás delitos graves afectan el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas, causando enormes pérdidas para el Estado, en todas sus dimensiones, que, en definitiva, resultan en mayores costos para los ciudadanos.

Que la República Argentina, mediante la ley 25.632, aprobó la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, donde los Estados parte acuerdan mecanismos de cooperación y herramientas para el recupero de los bienes y otros beneficios derivados del producto del delito.

Que la Convención Interamericana contra el Terrorismo aprobada por la ley 26.023, establece que cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos vinculados al terrorismo.

Que la República Argentina, mediante la ley 26.097, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumento en el que los Estados parte manifiestan su preocupación por los problemas y amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades, socavando los valores de la democracia.

Que la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, establece que de acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados parte se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la citada convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

Que el fenómeno de la corrupción implica un perjuicio estructural y sistemático al patrimonio y los recursos del Estado, provocando una afectación a la igualdad de las cargas públicas y generando un enorme costo para la operación eficaz del Estado, a la vez que daña el tejido social y desincentiva el cumplimiento de la ley.

Que en el ejercicio de sus funciones, el Estado debe contar con herramientas consistentes, prácticas y eficaces de política criminal, tanto de carácter penal como de carácter no penal, para luchar de manera integral contra el flagelo del crimen organizado.

Que el enfrentamiento a los grupos criminales complejos implica una serie de desafíos que están dados por la magnitud de los recursos que manejan, su grado de organización y sofisticación, lo que hace necesario abordar este flagelo desde diversas perspectivas.

Que el régimen que por el presente se aprueba se enmarca en el Programa Justicia 2020, propiciado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuya meta es lograr una justicia cercana a la comunidad, moderna, transparente e independiente. Dentro de los ejes de debate planteados, se incorpora como uno de los objetivos la elaboración de un nuevo sistema procesal civil más eficiente, que procure promover la intermediación y la concentración como garantías de la transparencia de los procesos, que se adapte a los nuevos paradigmas sociales y culturales, que privilegie la economía procesal, la oralidad efectiva y la celeridad.

Que la necesidad de modernizar los procesos es una exigencia que demanda la sociedad y el inicio de un cambio de paradigma.

Que es necesario dotar al sistema de Justicia de nuevas herramientas que otorguen al sistema civil agilidad, celeridad y eficacia para dar respuestas a la sociedad.

Que este régimen persigue proveer al Ministerio Público Fiscal, cuyo fin constitucional es promover la actuación de la Justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad, de instrumentos jurídicos idóneos para lograr de manera eficaz, la intervención del Estado con el objeto de obtener la extinción del dominio a su favor del dinero, cosas, bienes, derechos u otros activos, ganancia, provecho directo o indirecto que se hubiera obtenido de manera injustificada, provocando un enriquecimiento sin causa lícita.

Que se propone dotar al Ministerio Público Fiscal de herramientas concretas para llevar adelante juicios contradictorios, donde quienes sean acusados de la comisión de los delitos enumerados en la presente norma, sean sometidos a una investigación con el objeto de determinar si su patrimonio o parte de él está constituido por causa ilícita, y tengan su derecho de defensa preservado conforme lo establece la Constitución Nacional.

Que el derecho de propiedad establecido en el artículo 17 de la Constitución Nacional admite un adecuado régimen de restricciones y límites que atañen a su esencia, máxime cuando este derecho es ejercido en forma irregular.

Que se regula por el presente una acción civil de carácter patrimonial a través de la cual, a raíz de la sospecha fundada sobre la comisión de un delito grave, el Estado cuestiona la titularidad de un bien cuando no se corresponde razonablemente con los ingresos de su

tenedor, poseedor o titular, o representa un incremento patrimonial injustificado.

Que la finalidad de esta herramienta es extinguir por vía de una acción civil el derecho sobre los bienes que hayan sido mal habidos por efecto de actos de corrupción o crimen organizado, a fin de recuperarlos en beneficio del conjunto de la sociedad.

Que la procedencia de este instrumento deberá ser analizada de conformidad con los principios funcionales de objetividad, eficiencia y transparencia, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° de la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal 27.148 y su modificatoria deben guiar la actuación del Ministerio Público Fiscal a fin de dar respuestas rápidas y eficaces a la comunidad.

Que se exige para la procedencia de la demanda de extinción de dominio que previamente el juez competente en lo penal haya dictado alguna medida cautelar sobre los bienes, por su presunta vinculación con el delito.

Que el demandado tendrá garantizado su derecho a demostrar el origen lícito de los fondos con los que adquirió el bien, o que el ingreso del bien a su patrimonio es anterior a la presunta comisión del delito.

Que la competencia para entender en las acciones previstas en el régimen que por el presente se establece ha de corresponder a la Justicia Federal en lo civil y comercial.

Que las acciones referidas se deberán llevar adelante de conformidad con las reglas del artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el que se regula el proceso sumarísimo, con excepción del plazo de contestación de la demanda que en aras de garantizar el más amplio ejercicio del derecho de defensa se extiende a quince (15) días.

Que se admite, asimismo, una excepción previa cuando resulta evidente que el bien se incorporó al patrimonio del demandado con anterioridad a la fecha de presunta comisión del hecho investigado.

Que, finalmente, se autoriza a las partes a alegar sobre la prueba producida durante el proceso, efectivizando el principio contradictorio que refleja la igualdad de las partes ante la ley.

Que el presente régimen utiliza los medios procesales existentes, que se encuentran consolidados en la judicatura, de manera de promover en lo inmediato una administración de justicia eficaz.

Que procede introducir una modificación en el Código Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de reconocer a la sentencia firme que se dicte con motivo de esta acción, como un modo de extinción del dominio.

Que, asimismo, corresponde practicar otras modificaciones legales para adecuar sus términos al objeto del régimen que se establece por el presente.

Que la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el 23 de junio de 2016 dio media sanción a un proyecto

de ley de extinción de dominio, en base al consenso arribado entre bloques de diversos orígenes partidarios. Una vez girado al Honorable Senado de la Nación, fue tratado en el recinto el 22 de agosto de 2018, a poco más de tres meses de caducidad del proyecto, introduciendo modificaciones estructurales a la media sanción de Diputados.

Que estas modificaciones fueron remitidas a la Cámara de origen, a los fines de cumplimentar con el procedimiento constitucional de formación y sanción de las leyes, sin obtener tratamiento hasta la finalización del período ordinario de sesiones del año parlamentario en curso.

Que el proyecto lleva así más de dos (2) años de trámite legislativo sin resolución, por lo que urge otorgar a la Justicia herramientas eficaces para desfinanciar a las organizaciones criminales y resguardar el patrimonio estatal.

Que, en vista de las razones aquí expuestas, y en atención al período de receso legislativo, se verifican las circunstancias de carácter excepcional a las que hace referencia el inciso 3, del artículo 99, de la Constitución Nacional, que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.

Que la ley 26.122 regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Que la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

Que el artículo 22 de la ley 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncien mediante sendas resoluciones y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso, conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que han tomado intervención los servicios permanentes de asesoramiento jurídico competentes.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de acuerdo a los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Apruébase el Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio que como anexo

I, IF-2019-03869756-APN-MJ, forma parte integrante del presente.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 1.907 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1.907: *Extinción*. Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, estos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono, por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena y por sentencia judicial que así lo disponga en un proceso de extinción de dominio.

Art. 3° – Incorpórase como inciso 4 del artículo 21 de la ley 24.522 y sus modificatorias, el siguiente:

4. Los procesos de extinción de dominio.

Art. 4° – Incorpórase como último párrafo del artículo 5° de la ley 27.148 y su modificatoria, el siguiente:

La legitimación activa del Ministerio Público Fiscal de la Nación en el Régimen de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional queda incluida entre sus funciones.

Art. 5° – Incorpórase como inciso *h*), del primer párrafo del artículo 22, de la ley 27.148, el siguiente:

h) Procuraduría de extinción de dominio a favor del Estado nacional.

Art. 6° – El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación.

Art. 7° – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 8° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 62/19

MAURICIO MACRI.

Marcos Peña. – Rogelio Frigerio. – Nicolás Dujovne. – Carolina Stanley. – Oscar Raúl Aguad. – Patricia Bullrich. – Jorge Marcelo Faurie. – Germán Carlos Garavano. – Guillermo Javier Dietrich. – Alejandro Finocchiaro. – Dante Sica.

ANEXO I

RÉGIMEN PROCESAL DE LA ACCIÓN CIVIL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 1° – *Naturaleza*. La acción civil de extinción de dominio procede respecto de cualquier derecho, principal o accesorio, sobre los bienes descriptos en el presente régimen. La extinción de dominio se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente

de cualquier otro proceso judicial, no pudiendo acumularse a ninguna pretensión.

Art. 2° – *Competencia*. Será competente para entender en las acciones previstas en el presente régimen, la justicia federal con competencia en lo civil y comercial. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, será competente la justicia nacional en lo civil y comercial federal.

Será competente el juez del domicilio del demandado o aquel donde se encuentren ubicados sus bienes, a elección de la parte actora. En caso de que existan bienes ubicados en distintas jurisdicciones, la parte actora podrá accionar en todas o cualquiera de ellas.

Art. 3° – *Procuraduría de extinción de dominio a favor del Estado nacional*. La Procuración General de la Nación contará con una procuraduría de extinción de dominio a favor del Estado nacional, con facultades para realizar investigaciones de oficio así como colaborar con la identificación y localización de bienes que pudieran provenir de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6° del presente, en los casos que así lo dispongan los fiscales intervinientes en esas investigaciones.

La Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional, junto con los fiscales competentes conforme a lo establecido en el artículo 2°, deberán presentar las demandas e impulsar las acciones de extinción de dominio previstas en el presente régimen.

El Procurador General de la Nación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22, segundo párrafo, de la ley 27.148 y su modificatoria, determinará el funcionamiento de la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional y establecerá los criterios que orienten el inicio y selectividad de las acciones de extinción de dominio en función de la significación económica de los bienes, el grado de afectación al interés público y los objetivos que orientan el accionar del Ministerio Público Fiscal.

La Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional estará facultada para requerir información a todas las áreas del Estado nacional así como a entidades públicas y privadas, las que no podrán negarla bajo ninguna circunstancia.

A requerimiento del Ministerio Público Fiscal, el juez competente deberá levantar el secreto fiscal, bancario, bursátil o el establecido en los artículos 22 de la ley 25.246 y sus modificatorias y 87 –primer párrafo– de la ley 27.260.

Para el cumplimiento de sus funciones, la procuraduría podrá conformar equipos de investigación conjunta con organismos locales, internacionales y/o de otros países, así como requerir y/o prestar colaboración internacional en los términos de la normativa, los convenios y pactos vigentes.

Art. 4° – *Partes*. En la oportunidad prevista en el artículo 8° del presente régimen, el Ministerio Público Fiscal podrá demandar a cualquier persona, humana o

jurídica, que ostente la tenencia, posesión, titularidad o cualquier otro derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio, se encuentre o no imputada en la investigación penal.

Deberá impulsar la citación como tercero de intervención obligada en los términos de los artículos 90 y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Procuración del Tesoro de la Nación y a toda otra persona que ostente un derecho sobre los bienes objeto de la demanda que pudiera ser afectado por la acción de extinción de dominio.

Art. 5° – *Bienes incluidos*. Estarán sujetos al presente régimen aquellos bienes incorporados al patrimonio del demandado con posterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado que, por no corresponder razonablemente a los ingresos de su tenedor, poseedor o titular, o representar un incremento patrimonial injustificado, permitan considerar que provienen directa o indirectamente de uno de los delitos enunciados en el artículo siguiente.

Quedarán abarcados:

- a) Todo bien susceptible de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, registrable o no, los documentos o instrumentos jurídicos que acrediten la propiedad u otros derechos sobre los bienes mencionados, o cualquier otro activo susceptible de apreciación pecuniaria;
- b) La transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en el inciso anterior;
- c) Los ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los bienes previstos en cualquiera de los incisos anteriores.

Art. 6° – *Procedencia*. La acción de extinción de dominio procede respecto de los bienes que presuntamente provienen de los siguientes delitos:

- a) Los previstos en los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 23, 24 y 29 bis de la ley 23.737 y sus modificatorias;
- b) Los previstos en los artículos 866 y 867 del Código Aduanero, aprobado por la ley 22.415 y sus modificatorias;
- c) Los delitos agravados por el artículo 41 quinques del Código Penal de la Nación;
- d) Los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis, 145 bis, 145 ter, 146 y 170 del Código Penal de la Nación;
- e) El previsto en el artículo 174, inciso 5, del Código Penal de la Nación, siempre y cuando la investigación impute a un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado y/o manejo de bienes públicos;
- f) Los previstos en los artículos 256 a 261, 263, cuando los bienes no pertenezcan a particula-

res, 264 a 268 (2), 269, y 277 a 279 del Código Penal de la Nación;

- g) Los previstos en los artículos 300 bis, 303, 304 y 306 del Código Penal de la Nación, siempre que el hecho ilícito penal precedente fuera alguno de los enumerados en este artículo;
- h) Los previstos en los artículos 210 y 210 bis del Código Penal de la Nación, siempre y cuando los delitos que se le atribuyan a la asociación sean alguno o varios de los detallados precedentemente.

Art. 7° – *Medidas cautelares.* Los fiscales intervinientes deberán informar a la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional, el inicio de todas aquellas actuaciones en las que pudieran existir bienes que, directa o indirectamente, provengan de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6° del presente.

Cuando la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional tenga elementos que permitan considerar que un bien proviene directa o indirectamente de alguno de los delitos enumerados en el artículo 6°, podrá requerirle al fiscal interviniente que solicite el dictado de las medidas cautelares que estime necesarias para asegurarlo a los fines de la acción de extinción de dominio y que aún no se hubieran decretado.

Art. 8° – *Demanda. Objeto.* El dictado de medidas cautelares sobre alguno de los bienes descriptos en el artículo 5° de este régimen en una investigación por alguno de los delitos enumerados en el artículo 6° habilita la presentación de una demanda de extinción de dominio sobre dichos bienes, debiéndose acompañar la documentación que así lo acredite.

La acción de extinción de dominio tramitará de conformidad con las reglas del procedimiento previsto en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con excepción del plazo de contestación de demanda, que será de quince (15) días.

Art. 9° – *Excepción previa.* Solo será admisible, como excepción de previo y especial pronunciamiento en los términos del artículo 346 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la acreditación de que el bien o derecho objeto de la demanda se incorporó al patrimonio del demandado con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado, cuando esa circunstancia fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva.

Art. 10. – *Etapa probatoria.* La parte demandada tiene la carga probatoria de demostrar que el o los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito

investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.

No será de aplicación la prueba confesional.

En lo demás, los medios de prueba admisibles serán los previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Se aplicará en lo pertinente, la sección 8°, del capítulo V, del título II, del libro segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Los representantes del Ministerio Público Fiscal propondrán a alcanzar acuerdos de extinción de dominio, siempre y cuando los activos involucrados resulten adecuados para compensar el detrimento patrimonial del Estado nacional o el daño causado a la sociedad. Dichos acuerdos serán sometidos a la homologación judicial, y tendrán efecto de cosa juzgada.

Art. 11. – *Sentencia de extinción de dominio.* Además de los requisitos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la sentencia de extinción de dominio deberá contener:

- a) Los fundamentos específicos que llevaron al juzgador a formarse la convicción de que bienes o derechos de propiedad del o los demandados y/o de los terceros citados fueron incorporados sin una causa lícita a su patrimonio;
- b) Si se dispusiere la extinción de dominio, la identificación precisa de los bienes o derechos afectados por la sentencia;
- c) La declaración de extinción de dominio del bien o de los bienes identificados conforme al inciso b) sin contraprestación ni compensación alguna a favor del o de los demandados, así como de sus frutos y productos, en caso de resultar aplicable;
- d) Los efectos respecto de los derechos existentes sobre los bienes afectados;
- e) En caso de que se determine un incremento patrimonial que no pueda desvincularse de un patrimonio constituido en forma previa a los hechos investigados, o que el bien o el derecho haya sido transferido a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso, deberá determinar su valor en dinero para su ejecución;
- f) Las medidas de ejecución de la sentencia, conforme los medios previstos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, así como el plazo para la subasta de los bienes de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 13 del presente;
- g) En caso de tratarse de bienes inmuebles y bienes muebles registrables, la notificación a los registros respectivos del cambio de titularidad de los bienes afectados por la sentencia;
- h) El pronunciamiento sobre las costas, la regulación de honorarios y la compensación prevista

en el artículo 18 del presente régimen, en caso de corresponder;

- i) En caso de que la sentencia incluya bienes ubicados fuera de la República Argentina, deberá identificarlos de manera precisa, con el objeto de que la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional proceda a efectuar los trámites de reconocimiento y ejecución de sentencia en la jurisdicción correspondiente, conforme a la legislación aplicable;
- j) En caso de que la sentencia rechace la demanda de extinción de dominio, deberá comunicarse al juez a cargo de la investigación penal en la que oportunamente se dictaron las medidas cautelares, a efectos de que adopte la determinación que estime corresponder.

Art. 12. – *Cosa juzgada*. La sentencia firme hará cosa juzgada respecto de los bienes o derechos involucrados, con independencia del resultado de cualquier otra acción judicial.

La sentencia firme de sobreseimiento o absolución dictada en sede penal, fundadas en la inexistencia del hecho investigado o en que dicho hecho no encuadra en una figura legal, obligará al Estado nacional a restituir el bien o derecho a su anterior poseedor o titular o, de resultar imposible, entregarle un valor equivalente en dinero.

Art. 13. – *Destino de los bienes sometidos a la acción de extinción de dominio*. Durante la tramitación del proceso de extinción de dominio, la administración y el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles sometidos a medidas cautelares de desapoderamiento estará a cargo de la Agencia de Administración de Bienes del Estado, organismo descentralizado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. En las mismas circunstancias, el dinero en efectivo o depositado en cuentas bancarias a la vista será transferido a una cuenta especial que devengue intereses a fin de mitigar su depreciación, y los instrumentos financieros con cotización en mercados regulados nacionales o internacionales serán administrados por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad que funciona en la Administración Nacional de la Seguridad Social, organismo descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

La sentencia que haga lugar a la acción de extinción de dominio deberá ordenar la subasta de los bienes y, una vez deducidos los gastos incurridos para su localización y secuestro, administración y mantenimiento y demás costos procesales, su producido ingresará a rentas generales de la Nación, salvo cuando exista una asignación específica establecida en las leyes mencionadas en el artículo 6° del presente.

Art. 14. – *Disposición anticipada*. El juez podrá, a pedido del Ministerio Público Fiscal y con intervención de la autoridad a cargo de la administración de los bie-

nes, ordenar la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuando su conservación genere erogaciones excesivas para el erario público.

El juez siempre podrá ordenar la venta anticipada de los bienes cautelados cuando el afectado manifieste su consentimiento.

Previo a resolver, el juez deberá escuchar a quienes invoquen derechos reales o personales sobre aquellos bienes. De no presentarse los interesados, procederá sin más la venta anticipada, y el producido con sus intereses pasarán a conformar el objeto del proceso de extinción de dominio.

El juez podrá adoptar las medidas que considere adecuadas para evitar la compra simulada o fraudulenta del bien que frustre los fines de desapoderamiento perseguidos por el presente régimen. Asimismo, el juez podrá ordenar la destrucción de los bienes cautelados cuando:

- a) Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza;
- b) Representen un peligro para el ambiente, la salud o la seguridad pública;
- c) Amenacen su ruina.

Art. 15. – *Fondo de garantía*. El Poder Ejecutivo nacional deberá establecer un fondo de garantía, conformado por un porcentaje del producido de lo que enajene de acuerdo con el presente régimen, a los efectos previstos en el último párrafo del artículo 12.

Art. 16. – *Prescripción*. La acción de extinción de dominio prescribe a los veinte (20) años. El plazo comienza a computarse desde la fecha de ingreso al patrimonio de los titulares o poseedores del bien o de los bienes objeto de la presente acción. Cuando no pudiera determinarse, deberá computarse desde la fecha de presunta comisión del delito investigado en sede penal.

Art. 17. – *Suspensión*. La suspensión del dictado de la sentencia civil prevista en el artículo 1.775 del Código Civil y Comercial de la Nación no resulta de aplicación en el presente régimen.

Art. 18. – *Programas de colaboración*. El Ministerio Público Fiscal podrá desarrollar programas de colaboración de personas que aporten información relevante para las investigaciones que lleve adelante la Procuraduría de Extinción de Dominio a favor del Estado nacional, fijando como compensación un porcentaje que no podrá exceder del diez por ciento (10 %) de los bienes cuyo dominio se declare extinguido como consecuencia de la información aportada por el colaborador. A tal efecto, en cualquier instancia informará al juez a cargo del proceso, la existencia de uno o más colaboradores, cuya identidad será preservada, con el objeto de que la sentencia incluya dicha compensación.

Art. 19. – *Bienes cautelados*. La acción de extinción de dominio procede aún en los casos en que los bienes

se encuentren cautelados o vinculados de cualquier modo a otro proceso.

Art. 20. – *Inoponibilidad*. Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes objeto de la demanda es oponible a la acción de extinción de dominio prevista en el presente régimen, con excepción de los realizados a favor de terceros de buena fe y a título oneroso, en cuyo caso deberá procederse conforme a lo establecido en el inciso e) del artículo 11 del presente.

Art. 21. – *Disposición transitoria*. La Procuración General de la Nación del Ministerio Público Fiscal

deberá realizar un relevamiento exhaustivo de las causas penales en trámite a los efectos del artículo 7° del presente, dentro de los sesenta (60) días contados a partir de su entrada en vigencia.

Art. 22. – *Comunicación a la Comisión Bicameral Permanente*. El Ministerio Público Fiscal deberá dar cuenta de la aplicación del presente régimen a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación prevista en el artículo 6° de la ley 27.148 y su modificatoria.

Germán C. Garavano.