



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

**FLP N° 54504/2019 "TOMASELLI, VICTOR MANUEL c/ AFIP s
/PROCESO DE CONOCIMIENTO"**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.

Proveyendo el escrito digital presentado el 30/11/23
por el Dr. ORICCHIO titulado "Se presentan como herederos Continúen
los autos segun su estado":

AUTOS; VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- El 22/09/23, se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. Victor Manuel TOMASELLI y se dispone la devolución de las sumas retenidas en los haberes previsionales y el cese de las retenciones en concepto de impuesto a las ganancias sobre sus haberes previsionales (v. fs. 232/24).

II.- Con fecha 25/09/23, la Administración Federal de Ingresos Públicos informa que el Sr. TOMASELLI falleció el 25/08/23 y que dicha circunstancia no fue debidamente informada en el *sub lite*.

Como consecuencia del deceso de la actora y fundándose en el objeto de la demanda incoada, expresa que para la procedencia de la acción se requiere necesariamente que el actor se encuentre con vida.

Por todo lo anterior, resume que la sentencia declara hacer lugar a lo peticionado por una persona fallecida y que debe ser revocado por contrario imperio por haber devenida abstracta la cuestión debatida (v. fs. 247/248).



III.- El día 26/09/23, la parte demandada y el Dr. ORICCHIO fundándose en su carácter de letrado apoderado del Sr. TOMASELLI recurren la sentencia dictada (v. fs. 245 y 246).

IV.- El 07/11/23, el Dr. ORICCHIO adjunta el certificado de defunción del Sr. TOMASELLI y solicita que “sigan los autos según su estado” (v. fs. 250/251).

V.- El 08/11/23, el Fisco Nacional solicita tener por no presentado el recurso deducido por el Dr. ORICCHIO por carecer de legitimación para representar al Sr. TOMASELLI (v. fs. 253).

VI.- Mediante el escrito a despacho, la Sra. Ester BERARTZ y los Sres. Victor E. TOMASELLI y Daniel H. TOMASELLI, con el patrocinio letrado del Dr. ORICCHIO, se presentan en el carácter de esposa e hijos del Sr. Victor Manuel TOMASELLI.

VII.- Tal como ha quedado planteado la cuestión, puede afirmarse que al momento de dictar sentencia el Tribunal no tenía conocimiento del fallecimiento del Sr. TOMASELLI.

Sobre tales bases y como consecuencia de los argumentos deducidos a fojas 247/248, no puede soslayarse que el artículo 34, inciso 2º, del código de rito tiene un alcance saneador que habilita al suscripto a verificar defectos u omisiones que son pasibles de generar una declaración de nulidad procesal, disponiendo las medidas pertinentes a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil (Conf., Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

Nación. Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales. Tomo 1, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2001, pág. 146; Arg. Fallos: 327:5513; 310:858; 311:2422; 312:743).

Por lo tanto, corresponde calificar la presentación del actor como un recurso de reposición *in extremis* contra la sentencia dictada en autos.

En este sentido, resulta apropiado recordar que en tanto la jurisdicción consiste en la facultad de resolver los litigios, y ejecutar las sentencias que en ellos se dicten, el juez debe en primer término comprobar la presencia de los presupuestos procesales –pues de lo contrario no existirá relación procesal válida y no podrá pronunciarse sobre el planteo de parte–, resultando primordial la apreciación de su propia aptitud para conocer en la cuestión que le ha sido propuesta (confr., ALSINA, H., Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar, Buenos Aires, 1957, t. II, pág. 426, n° 6)

De lo expuesto, se desprende que al recibir la petición, el juez debe como –conducta primordial– examinar no sólo su contenido extrínseco en orden a la identificación de los elementos de la acción, sino también y de modo especial, su propia aptitud para conocer que –entre otros aspectos, y sólo en cuanto interesa a los fines de la materia bajo tratamiento–, está configurada por la subsistencia de los elementos de la acción, pues como resulta sabido, el deber de pronunciamiento sólo existe ante una litis concreta y no ante una “cuestión abstracta”; por manera que en tanto la “causa” que da origen al reclamo hubiere concluido o desaparecido, la pretensión incoada carece de objeto actual convirtiendo en inoficioso todo pronunciamiento al respecto (conf. CSJN, Fallos: 247:469, entre muchos otros; Sala III, *in re*: “Provincia de La Pampa c/ ENARGAS y Otro s/Art 66-43-70 LEY 24076 –



ENARGAS”, Causa N° 49596/2017, del 05/09/19; Sala IV, *in re*: “Morales, Gerardo –Inc. Med. c/ EN-Dto. 2010/09”, del 30/3/10; y este Juzgado, *in rebus*: “Castro, Julio Cesar c/ EN – M° Público Fiscal de la Nación s/Proceso de Conocimiento”, del 07/11/23 y “A., N. c/ EN-M° RREE Comercio y Culto s/ Amparo Ley 16986”, del).

Así pues, sin perjuicio de que el Sr. TOMASELLI falleció (25/08/23) con anterioridad al dictado de la sentencia (22/09/23), lo cierto es que la “causa” que dio origen al presente no concluyó, en tanto al mencionado se le retuvo de sus haberes previsionales el importe correspondiente al Impuesto a las Ganancias y en la demanda se solicitó la devolución de las sumas retenidas en tal concepto (v. fs. 6/19).

En función de lo anterior y del artículo 2337 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde rechazar el planteo de fojas 247/248 (conf. en igual sentido, Sala III, *in re*: “Crosa Maria Adela Ramona y Otros c/ EN AFIP Ley 20628 s/ Proceso de Conocimiento”, del 07/11/23 y Sala IV, *in re*: “Pérez Alberto Alejandro y Otros c/ EN Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la PFA s/ Proceso de Conocimiento”, del 24/11/23).

VIII.- Sentado lo anterior, corresponde analizar la nulidad invocada por la demandada contra el recurso de apelación entablado por el Dr. ORICCHIO (v. fs. 246 y 253).

VIII.1.- En primer término, es dable recordar que, en materia de nulidad de los actos procesales, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone -mediante su artículo 169- que “[n]ingún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. // Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. // No se





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado".

Por su parte, el artículo 170 del mentado cuerpo legal establece que "[l]a nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. /// Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los CINCO (5) días subsiguientes al conocimiento del acto".

Sentado ello, se ha sostenido que para que prospere la declaración de nulidades procesales, se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (CSJN, Fallos: 295:961; 298:312; 306:149; 310:1880; 311:1413; 330:4549).

En una afín comprensión de ello, no debe soslayarse que dicho instituto debe interpretarse con criterio restrictivo y analizando siempre su íntima vinculación con el principio de defensa en juicio, para no importar un simple exceso ritual, motivo por el cual normalmente son relativas y, por ende, convalidables en cualquier oportunidad, salvo supuestos excepcionales, debiendo el vicio ocasionar un perjuicio concreto (conf. Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2022, T° I, págs 275/276).

Por tales razones, se ha razonado, que no procede la declaración de nulidad en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de nulidad por la nulidad misma (CSJN, Fallos: 303:554; 322:507; 324:1564 y este Juzgado, *in re*: “



[Candido Antonio Humberto y Otros c/ EN M° Defensa Ejercito Dto 1104 /05 1053/08 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg](#), 19/10/23).

VIII.2.- Por lo tanto, a los fines de tratar la nulidad formulada, corresponde analizar si el fallecimiento del Sr. TOMASELLI tiene implicancias en el poder que posee el Dr. ORICCHIO.

En dicho marco, cuadra recordar que la cesación de la representación importa la conclusión o el agotamiento de la personería invocada para actuar en el proceso. Ahora bien, en el caso de muerte del poderdante el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé que “el apoderado continuará ejerciendo su personería hasta que los herederos o representante legal tomen la intervención que les corresponda en el proceso, o venza el plazo fijado en este mismo inciso. Mientras tanto, comprobado el deceso (...), el juez señalará un plazo para que los interesados concurran a estar a derecho, citándolos directamente si se conocieran sus domicilio, o por edictos durante dos (2) días consecutivos, si no fuesen conocidos, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía en el primer caso y de nombrarles defensor en el segundo” (conf. art, 53 inc. 5 del CPCCN).

En tal tesitura, y más allá del artículo 1329 inciso e) del Código Civil y Comercial de la Nación y el momento en que el Dr. ORICCHIO pudo haber tenido conocimiento o no del fallecimiento de su mandante, lo cierto es que, la utilización del poder más allá de la muerte del poderdante tampoco constituye un supuesto de nulidad absoluta ni perjudica la existencia de los actos cumplidos, pues por tratarse de un supuesto de inoponibilidad, en la medida que el sucesor ratifique lo obrado podrá quedar subsanada la deficiencia con los alcances que se desprenden de los artículos 369, 370 y 371 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Cám. Nac. Civ. Sala C, “Arrosio Claudia Alejandra y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

Otro c/ Zegarra Matos Raquel y Otro s/ Nulidad de Acto Jurídico”, del 06 /03/23).

En efecto, la cuestión de autos, se trata de un supuesto excepcional, transitorio y presente en las procuraciones judiciales en que se impone continuar en defensa de los intereses del mandante hasta tanto los herederos puedan disponer de lo necesario (conf. “Código Civil y leyes complementarias. Comentado anotado y concordado”, Dir. Belluscio y Coord. Zannoni, Buenos Aires, Astrea, T.9, 423, com.art. 1980). Así, la obligación que pesa sobre el mandatario se limita a los negocios comenzados de lo que se colige que para que continúe después de la muerte, el encargo debe haber sido comenzado, pues de lo contrario no se admite actividad alguna porque no habría “continuación” sino “Comienzo”.

Es que, el objeto de la ultraactividad son los negocios comenzados si hay peligro en la demora (conf. art. 1333 del CCC). Se ha considerado que pertenecen a esta clase de negocios la tramitación de un juicio ya iniciado, la solicitud de medidas cautelares y, en general, todos los actos procesales pendientes para la causa judicial (LORENZETTI, Ricardo L. en, BUERES, Alberto J. y HIGHTON, Elena I., “Cód. Civil y normas complementarias”, Ed. Hammurabi, reimp. 2007, t. 4-D). La ultraactividad cesa cuando el mandante o sus herederos o representantes se ocupan del negocio (art. 1333 1° parte). Los efectos del acto realizado en el período de ultraactividad se asimilan a los del mandato, si era representativo continuará siéndolo (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Tratado de los contratos”, Santa Fe. Rubinzal Culzoni, 2007, T. II, p. 290 y Cám. Nac. Civ. Sala C, *in re*: “GL Badano Maria Teresa y Otro c/ Bisio Carlos Fabio y Otros s/ Nulidad de Acto Jurídico”, del 07/06/22).



VIII.3.- Por lo tanto, a fin de poder estipular si la actuación del Dr. ORICCHIO se ajustó a derecho, corresponde analizar las presentaciones de conformidad con los artículos 369, 370, 371, 1329, 1333 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En ese contexto, se desprende que los actos cumplidos por quien fuera mandatario del accionado (recurso de apelación de fojas 246) cuadran perfectamente en las excepciones previstas por la ley, encontrándose admitida la actuación del profesional. Es que tal decisión resguarda adecuadamente los intereses del fallecido sin que se advierta un perjuicio evidente para la Administración Federal de Ingresos Públicos, lo que por cierto ha omitido consignar en su presentación (conf. Cám. Nac. Civ. Sala D, *in re*: “Ferrero Gladys del Valle c/ Vela Ruben Antonio y Otro s/ Cobro de Honorarios Profesionales”, del 11/09/19).

VIII.4.- Por todo lo anterior, corresponde rechazar la nulidad formulada por la demandada contra el recurso de apelación entablado por el Dr. ORICCHIO (v. fs. 246).

VIII.5.- Ahora bien, en atención al lapso que transcurrió desde la denuncia de fallecimiento y lo dispuesto en el artículo 43 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; previo a proveer los recursos de apelaciones, se le hace saber a la Sra. Ester BERARTZ, los Sres. Víctor E. TOMASELLI y Daniel H. TOMASELLI y Dr. ORICCHIO que deberán acreditar el vínculo invocado en el escrito a despacho.

Además, deberán denunciar el juzgado ante el cual tramita el pertinente proceso sucesorio, acompañando en su caso la declaratoria de herederos si ya hubiere sido dictada o bien informar la persona que hubiere sido designada administradora provisoria del acervo





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

sucesorio, así como también informar si existen otros herederos, consignando en caso positivo sus datos personales (especialmente su domicilio).

Asimismo, se le hace saber al citado apoderado de la parte actora, que deberá seguir ejerciendo su personería hasta tanto se dé cumplimiento con lo ordenado precedentemente, conforme lo dispuesto por el artículo 53, inciso 5) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Todo lo cual, **ASÍ SE DECIDE.**

Regístrese y notifíquese.

Walter LARA CORREA

Juez Federal (PRS)

